

Begründungszwang bei Verwaltungsakten

Dirk-Joachim von Walcke-Wulffen

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551924_0037

Begründungszwang bei Verwaltungsakten

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von
Dirk-Joachim von Walcke-Wulffen
1974

Referent: Professor Dr. Ferdinand O. Kopp (Graz)

Korreferent: Professor Dr. Peter Lerche

Tag der mündlichen Prüfung:

18. Juli 1974



Inhaltsverzeichnis

Seite

II	Abkürzungsverzeichnis
IV	Literaturverzeichnis
VIII	Gliederung
1	§ 1, Einführung
19	§ 2, Begründungszwang für Verwaltungsakte
45	§ 3, Vergleich mit anderen Gebieten des Rechts
54	§ 4, Gründe gegen einen allge- meinen Begründungszwang
61	§ 5, Ausnahmen vom Begründungszwang
100	§ 6, Umfang und Form der Begründung
113	§ 7, Rechtsvergleich
124	§ 8, Stellungnahme zur Kodifikation eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
135	§ 9, Zusammenfassung und Ergebnis
XI	Lebenslauf

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s
=====

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis zitiert nach Band/Seite
a.M.	andere Meinung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts zitiert nach Band/Seite
Aufl.	Auflage
Bay.VBl.	Bayerische Verwaltungsblätter zitiert nach Jahr/Seite
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts zitiert nach Band/Seite
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwG E	Entscheidungen des Bundesverwal- tungsgerichts zitiert nach Band/Seite
CMLR	Common Market Law Review zitiert CMLR, Band/Seite
d.h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung zitiert nach Jahr/Seite
DRiZ	Deutsche Richterzeitung, zitiert nach Jahr/Seite
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt zitiert nach Jahr/Seite
EG	Europäische Gemeinschaften
Einl.	Einleitung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
h.M.	herrschende Meinung

i.d.F.	in der Fassung
JA	Juristische Arbeitsblätter zitiert nach Jahr/Seite
JR	Juristische Rundschau zitiert nach Jahr/Seite
JZ	Juristenzeitung zitiert nach Jahr/Seite
Jus	Juristische Schulung zitiert nach Jahr/Seite
KEG	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
NJW	Neue Juristische Wochenschrift zitiert nach Jahr/Seite
Nr.	Nummer
OVG	Oberverwaltungsgericht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
st.	ständig
U.	Urteil
vgl.	vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
v.	vom, von, vor
Verw Rspr	Verwaltungsrechtsprechung zitiert nach Band/Seite
VerwArch	Verwaltungsarchiv zitiert nach Band/Seite
Ziff.	Ziffer
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht zitiert nach Jahr/Seite
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht zitiert nach Jahr/Seite
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik zitiert nach Jahr/Seite

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- =====
- Bachof, Otto, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. I, 3. Aufl. 1966
Bd. II 1967 (zit. "Bachof, Verfassungsrecht")
- Baring, M., Bloß kein Gesetz, JR 1960/241
- Becker, Franz, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Saarbrücken, 1959
- Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern, Bonn, 1960 (zit. "Bericht")
- Bettermann, K.A., Urteilsanmerkung zum VG Sigmaringen U.v.17.9.62, DVBl. 62/826 (827)
- Brauer-Schneider, Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl. 1970,
- Buch, v., Die amtliche Begründung, ZRP 73/64
- Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. 1961
- Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl. Stuttgart, 1964
- Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., München 1971, Kommentar
- Feneberg, Hermann, Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 65, 177 und DVBl.65, 222
- Fleiner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928
- Foerster, German, Muß ein schriftlicher Verwaltungsakt begründet werden, Staats- und Kommunalverwaltung 69/129
- Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 10. Aufl. München, 1973
- Gaudenzi, Sandro, Tariff, Quotas under Art. 25 E.E.C. and the Court of Justice, Common Market Law Review, V.1,1963, 406 (418 ff) (zit. "Gaudenzi,CMLR")
- Giese, Neuwien, Cohn, Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1930
- von der Groeben/Knack, Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, Kommentar, 1968

Groeben/Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. II, 1960

Groschupf, Otto, Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war?, DVBl. 62, 627 (630)

Hatschek, Julius, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7.-8. Aufl. 1931

Ipsen, Hans, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Hamburg, 1932, Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 26

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1950, Offenburg, Neudruck der 3. Aufl. 1931

Klinger, Hans, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 1964

Koehler, Kommentar zur VwGO, 1960

Kopp, Ferdinand, Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd. 61, 1970/219 ff

- Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, München, 1971

Kratzer, J., Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrens-gesetzes, Bay.VBl. 64, 273

- Nochmals zum Musterentwurf eines Verwaltungs-verfahrensgesetzes, Bay.VBl. 65, 15

Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1969

Lent, Friedrich, Die Notwendigkeit einer Begründung bei Ausübung von Gestaltungsrechten, AcP 152/401

Lerche, Peter, Das Nachschieben "tatsächlicher" Gründe im Anfechtungsprozeß, NJW 53/1897

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924, Bd. 1, Bd. 2

Märklin, Rainer, Die Grenze der Formfreiheit des Verwaltungsaktes, 1965

Menger, Fr.-Chr., System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1954

Musterentwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes zur Vereinheitlichung der VwGO, FinGO, SGO, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 40, 1969

Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963) 2. Aufl. 1968 (zit. "Musterentwurf")

Peters, Hans, Lehrbuch der Verwaltung, 1949

Rietdorf, Fritz, Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrens-gesetzes DVBl. 64/293

- nochmals, Zum Musterentwurf eines Verwaltungs-verfahrens-gesetzes, DVBl. 64/333

Schick, Walter, Notwendigkeit und Funktion der Begründung bei Verwaltungsakten, Jus 71/1

Schmidt, Bleibtreu, Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. 1973

Schwartz, B., An introduction to American Law, 1962, London/New York

Sendler, Horst, Erörterung über ein Verwaltungsverfahrensgesetz, AöR 94/149

Starck, Chr., Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, 1970

Steindorff, Ernst, Die Nichtigkeitsklage im Recht der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1952

- Rechtsschutz und Verfahren im Recht der europäischen Gemeinschaften, 1964

Thieme, Werner, Verwaltungslehre, 1967

Turegg-Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl., 1962

Ule, C.H., Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1950

- Verwaltungsprozeßrecht, 1960

- Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1960

- Verwaltungsreform als Vollzugsvollzug, Festschrift Recht im Wandel, 150 Jahre Carl Heymann's Verlag, 1965, S. 53 ff, (zit. "Ule, Verwaltungsreform")

- Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 31 I, II, Berlin, 1967, herausgegeben in Verbindung mit Franz Becker und Klaus König, (zit. Ule, "Ausland")

- Das allgemeine Verwaltungsrecht im Deutschen Verwaltungsblatt, DVBl. 68/781

Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964

Voucko, Manfred, Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, 1967

Werner, Fritz, Besprechung zum Urteil des VG Wiesbaden U.v. 24.2.50, NJW 50/799

- zu Franz Becker: Das allgemeine Verwaltungsverfahren, JZ 61/301

- Buchbesprechung zum "Wirtschaftsverwaltungsrecht" von R.W. Reuss, NJW 64/145

Wohlfarth-Everling-Glaesner-Sprung, Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar, 1960

Wolff, H.J., Verwaltungsrecht, Bd. I, 8.Aufl. 1971
Bd. II, 3.Aufl. 1970
Bd. III, 3.Aufl. 1973

Zschacke, Die Begründung des Verwaltungsaktes und ihre
Bedeutung im Verwaltungsstreitverfahren
NJW 54/413

G l i e d e r u n g

=====

	<u>Seite</u>
§ 1) Einführung	1
I) Vorwort, Ziel und Aufgabenstellung der Arbeit	1
II) Aufbau der Arbeit	2
III) Einleitung	3
IV) Rechtszustand	7
1) Gegenwärtige gesetzliche Regelungen	7
2) Ansicht der Lehre	9
3) Ansicht der Rechtsprechung	14
§ 2) Begründungszwang für Verwaltungsakte	19
I) Prüfung der Verfassung	20
1) Herleitung aus Art. 1 GG	21
2) Herleitung aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs	22
3') Herleitung aus Art. 19 IV GG	27
4) Herleitung aus Art. 20 III GG	31
5) Herleitung aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung	33
6) Zusammenfassung der Verfassungsgrundsätze	35
II) Prüfung von praktischen Vorteilen	37
1) Bessere Ausstattung der Behörde	38
2) Verringerung von Gerichtsverfahren	40
III) Zusammenfassung	42
§ 3) Vergleich mit anderen Gebieten des Rechts	45

	<u>Seite</u>
I) Vergleich mit Gesetzen und Verordnungen	45
II) Vergleich mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	48
III) Vergleich mit Urteilen	50
IV) Zusammenfassung	53
§ 4) Gründe gegen einen allgemeinen Begründungszwang	54
I) Gründe der Praxis	54
II) Gründe der Lehre	56
III) Zusammenfassung	59
§ 5) Ausnahmen vom Begründungszwang	61
I) 1) Regelung des § 30 II EVwVerfG	62
a) Ausnahmen nach § 30 II Nr. 1 EVwVerfG	66
b) Ausnahmen nach § 30 II Nr. 2 EVwVerfG	68
c) Ausnahmen nach § 30 II Nr. 3 EVwVerfG	71
d) Ausnahmen nach § 30 II Nr. 4 EVwVerfG	73
2) Überprüfung von anderen Regelungsmöglichkeiten	75
3) Ausnahmeregelung bei Ermessensentscheidungen	80
4) Zusammenfassung	83
II) Überprüfung von Sonderfällen	86
1) Regelung der §§ 79 III, 80 EVwVerfG	86
2) Weitere Fälle und deren Regelung im Musterentwurf	91

	<u>Seite</u>
III) Zusammenfassung	99
§ 6) Umfang und Form der Begründung	100
I) Umfang der Begründung	100
1) Umfang bei Normalfällen	100
2) Umfang bei Ermessensentscheidungen	108
II) Form der Begründung	110
§ 7) Rechtsvergleich	113
I) Regelungen im Raume der EG	113
II) Regelung von Österreich	119
III) Zusammenfassung	121
§ 8) Stellungnahme zur Kodifikation eines Verwaltungsverfahrensgesetzes	124
§ 9) Zusammenfassung und Ergebnis	135

§ 1) Einführung

I) Vorwort

Ziel und Aufgabenstellung der Arbeit

Bei der großen Bedeutung, die der Vielzahl von Rechtshandlungen der öffentlichen Verwaltung im heutigen Rechtsleben zukommt, hat sich immer mehr das Problem der Begründungsbedürftigkeit eben dieser Akte herausgestellt.

Zu diesem Fragenkreis haben sich bislang eine Reihe von Autoren geäußert. Eine einheitliche Meinung konnte sich jedoch noch nicht bilden. Divergenzen bestehen insbesondere im Hinblick auf die Ausgestaltung der Begründung und mögliche Ausnahmen hiervon.

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, Kriterien herauszuarbeiten, die einen Begründungszwang erfordern oder als überflüssig erscheinen lassen.

Der Verfasser orientiert sich dabei weitgehend an dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG) (1), mit dem er sich insbesondere auf die dortige Ausnahmeregelung kritisch auseinandersetzen wird.

(1) Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963)
in der 2. Auflage von 1968 (zit.
Musterentwurf)

II) Aufbau der Arbeit

Der Verfasser beschränkt sich bei dieser Arbeit auf die Untersuchung des Verwaltungsaktes als hauptsächliches Mittel zur Durchsetzung des Behördenwillens. Soweit dabei auf Verfahrensfragen einzugehen ist, wird nur das Verfahren vor den Behörden der allgemeinen Verwaltung dargestellt, Sonderverfahren bleiben außer Betracht.

Nach einer auch den gegenwärtigen Rechtszustand umfassenden Einleitung wird überprüft, auf Grund welcher Kriterien möglicherweise eine Begründung allgemein erforderlich sein könnte, bzw. welche Gründe dagegen sprechen würden.

Dies umfaßt ebenfalls einen Vergleich mit anderen Materien des Rechts, wie z.B. dem Urteil, und einen Vergleich mit der Regelung, wie sie in Art. 190 EWG-V getroffen worden ist.

Daran schließt sich die Untersuchung an, ob - im Falle der Bejahung eines allgemeinen Begründungszwanges - allgemeine Gründe einen Ausschluß dieses Begründungszwanges erfordern könnten. Es folgt die Überprüfung einer Ausnahmeregelung, die sich mit einer kritischen Stellungnahme an der im Musterentwurf dargestellten Regelung orientiert. Diese Überprüfung gewinnt besonders an Aktualität, da die Bundesregierung auch in der 7. Legislaturperiode mit einer erneuten Regierungsvorlage eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) (1)

(1) Regierungsvorlage v. 18.7.73 Bundestag
Drucksache 7/910

das Gesetzgebungsverfahren für diese Materie eingeleitet hat.

Es schließt sich daran eine Stellungnahme zum Umfang und der Form der Begründung des Verwaltungsaktes an, die sich wieder an der Regelung des Musterentwurfes orientiert. Die Rechtsfolgen fehlerhafter Begründungen bleiben in dieser Untersuchung außer Betracht. Bevor allgemein auf die mit dem Musterentwurf angestrebte Kodifizierung eingegangen werden soll, erfolgt, um einen Überblick über die Entwicklung und den gegenwärtigen Stand in anderen europäischen Ländern zu dieser Frage zu erhalten, eine kurze Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes im Raume der EG unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Regelung in Österreich. Die Untersuchung schließt mit einem Resümee über den gegenwärtigen Stand in der Bundesrepublik Deutschland und einem Lösungsvorschlag für die angesprochenen Probleme.

III) Einleitung

Die Diskussion über den Begründungszwang von Verwaltungsakten (1) ist insbesondere in Gang gekommen aufgrund des geänderten Verhältnisses zwischen Verwaltung und Bürger, das sich heute nicht mehr allein als Über- und Unterordnungsverhältnis darstellt, sondern

(1) s. bei O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1. § 5 S. 62, zur Herleitung des Begriffes Verwaltungsakt aus der französischen Rechtssprache des " acte administratif "

immer mehr als ein partnerschaftliches Verhältnis mit entsprechenden daraus resultierenden Rechten und Pflichten.

Daß die Diskussion erst heute die Probleme so klar sieht, erscheint auf der anderen Seite fast verwunderlich, wenn man sich diesbezüglich die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes als Beispiel vornimmt, die in allen maßgebenden Entscheidungen schon eine Begründungspflicht konstatierte, nur und allein damit der Bürger seine Rechte verteidigen konnte (1) (2).

Zum anderen scheint der Gesetzgeber sich der Bedeutung des Begründungszwanges aber auch schon teilweise klar geworden zu sein, wenn

(1) U. v. 2.6.1881 Bd. 7/225;
U. v. 28.3.1893 Bd. 24/342
U. v. 24.2.1938 Bd. 101/1258
Bei der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes (U. v. 28.3.1893 Bd. 24/342) fällt einem auf, daß auch schon damals ein Nachschieben von Gründen im Sinne eines Nachholens der Begründung zulässig war, nur durfte dabei der Charakter der in Frage stehenden Entscheidungen nicht geändert werden (s. dazu Preußisches OVG U. v. 2.6.1881 7/225: " Wenn das Gesetz gegen Verfügungen eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren gewährt hat, so kann dabei nur vorausgesetzt sein, die Behörde werde, wie dies auch ohnehin in ihrer Aufgabe liegt, ihre Verfügung nach der rechtlichen wie nach der tatsächlichen Seite hin soweit begründen, daß dadurch dem Betroffenen die Möglichkeit gewährt wird, die Verfügung in ihrer Grundlage durch das ihm zustehende Rechtsmittel anzugreifen. "

(2) Der BayVGHE aF 1, 483 spricht vom längst geltenden Grundsatz des administrativen Verfahrens, daß Beschlüsse mit Motiven zu versehen sind. (bei Schick Jus 71/1 (2))

man an die Vielzahl von Spezialvorschriften denkt, die heute eine Begründungspflicht konstatieren (1).

Doch daß diese Rechtsprechung nicht bahnbrechend eine insgesamt moderne Entwicklung einleiten konnte, wird einem aus dem Verfassungsverständnis jener Zeit deutlich, welches sich in dem klassischen Ausspruch Otto Mayers manifestiert hatte: " Groß Neues ist ja seit 1914 und 1917 nicht nachzutragen. Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht; dies hat man anderwärts schon längst beobachtet" (2).

Aus einer derartigen Verfassungssicht konnte sich keine moderne Entwicklung des Verwaltungsrechts anbahnen, denn wie wir nachher sehen werden, verdankt die in der Bundesrepublik Deutschland eingeleitete Entwicklung des modernen Verwaltungsrechts diesbezüglich ihre entscheidenden Impulse fast ausschließlich der heutigen Interpretation der Verfassung und der Grundrechte (3).

(1) vgl. bei Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern (zit. " Bericht ") Aufstellung S. 211 ff, 231 ff; ebenfalls bei Schick Jus 71/1 (2)

(2) im Vorwort zur 3. Auflage seines Deutschen Verwaltungsrechtes 1924

(3) s. auch bei Ule, DVBl. 68/781 (785)

Ohne an dieser Stelle schon auf Detailfragen bezüglich der Begründungsbedürftigkeit von Akten der Verwaltung eingehen zu wollen, kann schon hier festgestellt werden, daß darüber eine lebhaft Diskussions in Gange ist, wobei die Einstufung des Problemkreises im Rahmen von anderen verwaltungstechnischen Problemen von " bloßer Bedienungsvorschrift für die Zentralheizung, Kfz, den Waschapparat und den Rasenmäher " (1) bis zu " konkretisiertem Verfassungsrecht " (2) hinreicht.

Diese beiden extrem auseinanderliegenden Meinungen zeigen, wie wenig die Diskussion abgeschlossen ist und wie nötig hier eine Klärung ist (3).

An dieser Stelle sei auch schon der Musterentwurf erwähnt, der die hier behandelten Fragen regelt und von der Bundesregierung mit geringfügigen Änderungen übernommen worden ist und für den das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet worden ist (4).

(1) Baring:"Die allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts als Aufgabe" in Jubiläumsschrift "Staatsbürger und Staatsgewalt", Verlag C.F.Müller Karlsruhe 1963 Bd. II S.39 bei Ule-Becker,Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 4

(2) Fritz Werner NJW 1964/145 bei Ule-Becker a.a.O. S. 4

(3) vgl.auch Steindorff,Rechtsschutz und Verfahren im Recht der europäischen Gemeinschaften,S.70
Der Begründungszwang stellt die Rechtsprechung vor eine schwierige Aufgabe."Sie muß zwischen der Scylla völlig nichtssagender Begründungen und der Charybdis eines Begründungszwanges hindurchsteuern, der nahezu Schriftsätze wie in einem Prozeß erfordert".

(4) Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestagdrucksache 7/910 (vgl.auch JA 73/663)
Die Vorlage ist nach der 1.Lesung im Bundestag den zuständigen Ausschüssen überwiesen worden;
vgl. S. 125 Anm. 1,2
vgl. S. 125 Anm. 3

IV) Rechtszustand

1) Gegenwärtige gesetzliche Regelungen

Wie schon vorher festgestellt (1) wurde, ist der Gesetzgeber der Notwendigkeit eines Begründungszwanges schon in vielen Teilbereichen mit einer entsprechenden gesetzlichen Regelung und Festlegung nachgekommen (2). Da die Festlegung des Begründungszwanges zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht gehört, würde dem Bundesgesetzgeber die allgemeine Regelungskompetenz fehlen und so sind alle diese Vorschriften im Rahmen ihres Konnexes zu den geregelten Materien mit der Zustimmung des Bundesrates erlassen worden, soweit nicht Fälle der bundeseigenen Verwaltung (Art. 86 GG) und der Auftragsverwaltung der Länder (Art. 85 GG) vorliegen (3).

In der VwGO sei auf die §§ 73 III (4) oder die Regelung des § 80 II Nr. 4, III (5) verwiesen.

(1) siehe S. 5 Anm. 1

(2) vgl. Aufstellung S.126 Anm. 1

(3) s. auch zu dieser Problematik im Bericht S. 57 ff und die Vorschläge von Kratzer (Bay VBl. 64, 273; 65, 15) zur Verbesserung

(4) § 73 III VwGO, Begründung des Widerspruchsbescheides

(5) § 80 II Nr. 4, III VwGO, Begründung des sofortigen Vollzuges

Eine einheitliche Regelung für die Bundesverwaltung in ihrer Gesamtheit fehlt bislang. Der Entwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes in der jetzt bei den zuständigen Ausschüssen vorliegenden Form (1) würde hier die geplante Vereinheitlichung bringen.

In dem uns interessierenden Teil bezüglich der Begründung bringt er in den §§ 30 ff EVwVerfG eine Regelung, auf die noch später einzugehen sein wird (2).

Auf Länderebene liegen eine Vielzahl von Entwürfen für Verwaltungsverfahrensgesetze vor, die auch schon teilweise im Vorgriff auf eine bundeseinheitliche Regelung erlassen worden sind (3).

Hier sei nur auf die Regelung bezüglich der Begründungspflicht z.B. in den §§ 14 ff des Berliner VwVG (4) oder der §§ 109 ff des Schleswig-Holsteiner LVwG (5) verwiesen, auf die im Rahmen der Besprechung des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes auch einzugehen sein wird (6).

(1) vgl. S.125 Anm. 3

(2) vgl. S. 61 ff

(3) siehe dazu auch die Aufstellung bei dem Bericht S. 237/238

(4) § 14 BerlVwVG

(5) § 109 SchHLVwG

(6) vgl. S. 124ff

Für weite Bereiche des Bundes und der Länderverwaltung ist aber diese Frage trotz der Vielzahl der bestehenden Gesetze noch nicht geregelt worden und es gilt jetzt der Frage nachzugehen, ob allgemeine Grundsätze eine Begründung von Verwaltungsakten erfordern oder nicht (1).

2) Ansicht der Lehre

Bei der Überprüfung der Meinung der Lehre vor dem Bonner Grundgesetz stellt man fest, daß die Problematik der Begründungsbedürftigkeit der Akte der Verwaltung noch nicht voll erkannt worden ist.

So stellt zwar O. Mayer (2) Vergleiche zwischen Verwaltungsakt und Urteil an, ohne auf das Problem der Begründung sprechen zu kommen. Im Band I (3) seines Deutschen Verwaltungsrechtes spricht er sich dann bei den Polizeiverfügungen für deren Schriftlichkeit aus, erkennt aber die Richtigkeit der Rechtsprechung der ProVG zur Begründung dieser Akte immerhin in einer Anmerkung an (4).

Ähnlich äußert sich auch das Lehrbuch von

(1) Schick, Jus 71/1 (2)

(2) O. Mayer Deutsches Verwaltungsrecht
Bd. I § 9. S. 92 ff

(3) O. Mayer a.a.O. Bd. I § 21, S. 236

(4) O. Mayer a.a.O. Anm. 13 zum U. des
ProVG v. 28.5.1909 Bd. IV S. 230

Giese, Neuwien und Cohn (1), die zwar eine Schriftlichkeit des Verwaltungsaktes verlangen, sich aber zum Problem der Begründungsbedürftigkeit nicht äußern.

Fleiner (2) hält die Mitteilung der Gründe nur in den Fällen für erforderlich, in dem Gesetz und Geschäftsgebrauch dies vorsehen, wiederum unter Verweisung auf die Rechtsprechung des Pr. OVG.

Sehr interessant ist hierzu die Untersuchung von Ipsen (3), der eine Begründung des Verwaltungsaktes seinerzeit nicht für erforderlich hielt, aber gerade in diesem Punkte den entscheidenden Unterschied zum Urteil sieht.

Ähnlich äußert sich W. Jellinek (4), der eine Begründung des Verwaltungsaktes, auch da wo sie vorgesehen ist, nicht für ein unumgängliches Erfordernis hält.

(1) Giese, Neuwien, Cohn, Deutsches Verwaltungsrecht § 14 S. 93 ff; auf der gleichen Linie liegt Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, der sich zur Begründung nicht äußert, aber die Rspr. des PrOVG zur Polizeiverfügung gutheißt (Hatschek a.a.O. § 2 S. 5 ff, § 21 S. 137 ff

(2) Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, § 13, S. 191

(3) Ipsen, "Widerruf gültiger Verwaltungsakte" in "Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht", Hamburg, 1932, Heft 26 S. 48

(4) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, S. 270

In der Frage der Polizeiverfügung äußert er sich dann aber (1) dahingehend, daß hier das PrOVG im Rechtsschutzinteresse bahnbrechend gewirkt hat, indem es dort bei den bekannten Entscheidungen (2) eine Begründung fordert, man also insoweit seine positive Einstellung zum Erfordernis der Begründung entnehmen kann.

Die Uneinheitlichkeit der Meinungen vor 1945 erfährt dann in den Äußerungen der Lehre nach 1945 einen geradezu erstaunlichen Wandel. Denn eine Vielzahl von Autoren setzen sich für einen Begründungszwang ein, vielfach allerdings mit sehr differenzierten Stellungnahmen.

So sagt Forsthoff (3) sehr klar: " Die (allgemeine) Begründung muß als gesetzlich gefordert gelten. Das ergibt sich aus der gesetzlichen Gewährleistung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes."

Krüger (4) will einen Begründungszwang nur da zulassen, wo der Verwaltungsakt seiner Natur nach begründbar sei.

Im Ergebnis ähnlich Thieme (5), der eine

(1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 290

(2) Rspr. des PrOVG, S. 3 Anm. 1

(3) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 219

(4) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 746

(5) Thieme, Verwaltungslehre, S. 272, während z.B. W. Jellinek, Verwaltungsrecht (vgl. S.10 Anm. 4) seine Meinung in der Neuauflage der 3. Auflage nach dem Kriege voll übernimmt (Neudruck 1950)

Begründung da verlangt, wo die Entscheidung aus sich heraus nicht verständlich ist.

Einschränkend äußert sich z.B. Zschacke (1), der neben den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen eine Begründung da verlangt, wo z.B. wie bei einem belastenden Verwaltungsakt eine Begründung aus rechtstaatlichen Gründen und Erwägungen heraus notwendig wird.

Im gleichen Sinne äußert sich Wolff (2), der für belastende Verwaltungsakte und in der Regel auch für begünstigende eine Begründung fordert.

Sehr differenziert äußern sich Turegg-Kraus (3), die in einer Vielzahl von Einzelfällen eine Begründung verlangen, sich aber dennoch nicht zu einem allgemeinen Begründungszwang mit gewissen Ausnahmen entschließen können, sondern im Gegenteil der Ansicht sind, daß man grundsätzlich davon ausgehen könne, daß ein Verwaltungsakt keiner Begründung bedürfe, wobei diese Regel einige Ausnahmen kenne, z.B. bei belastenden Verwaltungsakten und bei gesetzlichen Anordnungen.

(1) Zschacke NJW 54/413

(2) Wolff, Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 1971, § 50 II d. 2. S. 292; interessant der Vergleich mit der 6. Auflage, 1965, wo er an gleicher Stelle sagte, daß nur belastende und unter Einschränkungen begünstigende Verwaltungsakte zu begründen seien.

(3) Turegg-Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 155

Menger (1) spricht sich in allen Besprechungen und Publikationen für eine sehr weitgehende Begründungspflicht aus.

Ebenso verlangt Werner (2) einen allgemeinen Begründungszwang, den er aber in der sachlichen Ausgestaltung nicht so detailliert verlangt wie z.B. beim Urteil. Von den neueren Autoren spricht sich Becker (3) für einen sehr weitgehenden Begründungszwang aus. Der Verwaltungsakt soll dabei an die Form des Urteils angeglichen werden.

Von den Autoren, die einen Begründungszwang ablehnen sei hier z.B. Peters (4) genannt, der zwar verlangt, daß ein Verwaltungsakt begründet sein muß (ansonsten wäre er ja reine Willkür), jedoch weiter ausführt, daß dem Betroffenen keine Begründung mitgeteilt werden muß.

Einschränkend ist aber zu sagen, daß er wohl erkennt, daß es manchmal zweckmäßig und auch notwendig sein könnte, die Begründung dem Betroffenen mitzuteilen, wohl um ihn von der Richtigkeit der Betroffenen Maßnahme zu überzeugen.

(1) Menger, als Beispiele seien genannt:
VerwArch Bd. 54/399 ff, 56/178 ff,
57/381 ff

(2) Werner, NJW 50/799

(3) Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung
S. 89 ff

(4) Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 159

3) Ansicht der Rechtsprechung

Auch die Rechtsprechung hat sich bislang sehr differenziert zu diesem Problem geäußert, teilweise widerspruchsvoll, so daß auch aus diesem Grunde eine einheitliche Lösung erforderlich und begrüßenswert wäre (1).

Das OVG Koblenz (2) hat eine Entscheidung zum Anlaß genommen, sich kurz mit dem Stand der Rechtsprechung und Literatur auseinanderzusetzen, die allerdings noch der Ergänzung bedarf (3).

An erster Stelle ist bei der Rechtsprechung nach 1945 die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (4) vom 16.1.57, das sogenannte Elfes-Urteil, zu nennen, in dem der 1. Senat des BVerfG einen allgemeinen Begründungszwang aus rechtstaatlichen Grundsätzen für erforderlich hält, jedoch einschränkend erklärt, daß die Begründung auch im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren nachgereicht werden kann.

In Einzelfällen hat das BVerfG danach erkannt, daß z.B. die Versetzung eines politischen Beam-

(1) siehe Musterentwurf S. 143: Die Frage, ob und welche Verwaltungsakte zu begründen sind, ist in der Rechtsprechung umstritten.

(2) OVG Koblenz U.v.29.3.58 DVBl. 58/835

(3) für Rechtsprechung vor 1945, S. 4 Anm. 1

(4) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

ten in den Ruhestand keiner Begründung bedarf (1). Es bleibt aber ansonsten bei der generellen Forderung, daß bei Eingriffen des Staates in die Rechte des Bürgers die Behörde ihre Maßnahme zu begründen hat.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes vor dem Elfes-Urteil (2) stand auf dem Standpunkt, daß eine Begründung nur dann erforderlich wäre, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben wäre, wobei die Gründe im Verfahren nachgeschoben werden könnten, soweit der Verwaltungsakt dadurch keine Wesensänderung erführe (3), ohne hierfür eine Begründung zu geben.

Die Rechtsprechung nach dem Elfes-Urteil läßt einen langsamen Wandel erkennen. So sagt noch das BVerwG (4), daß es im allgemeinen rechtstaatlichen Grundsätzen widerspreche, ablehnende Entscheidungen auf ein Ermittlungsergebnis zu stützen, daß dem Betroffenen nicht bekannt wäre. Dies gelte aber z.B. nicht, soweit vertrauliche Auskünfte infrage stünden. Die Entscheidungen des BVerwG danach (5) lassen aber dann deutlich den Wandel erkennen und verlangen

(1) BVerfG U.v.17.10.57 E 7/155 (166);
U.v.2.12.58 E 8/332 (356)

(2) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

(3) BVerwG B. v.24.9.53 E 1/12; U.v.13.1.55
E 1/311 ff

(4) BVerwG U.v.29.5.57 E 5/95 ff

(5) BVerwG U.v.7.11.58 Verw Rspr. 11/879 ff,
U.v.15.4.59 E 8/234

z.B. bei Ermessensentscheidungen, daß die angestellten Erwägungen erkennbar sind, um für das Gericht und den Betroffenen selbst eine Nachprüfung zu ermöglichen.

Mit der Entscheidung (1) v. 4.12.59 hat das BVerwG dann im Grundsatz die Meinung des BVerfG übernommen, indem es für eine sachgemäße Verteidigung die Angabe der Gründe für erforderlich hält.

Das BVerwG hält dies jedoch dann immer noch nicht für erforderlich, wenn die Gründe dem Betroffenen z.B. schon bekannt sind (2) oder die Behörde ohne Ermessensbindung völlig frei entscheiden kann (3).

Auf einer Linie mit dem BVerfG liegt ebenfalls die Entscheidung des BVerwG v. 24.2.60 (4), daß die Begründung im Prozeß noch nachgeholt werden kann, auch im Falle, daß eine Ermessensentscheidung zur Debatte steht, und das Urteil des BVerwG v. 29.10.64 (5), daß die Versetzung eines politischen Beamten in den Ruhestand keiner Begründung bedürfe (6).

(1) BVerwG U.v.4.12.59 E 10/37 ff

(2) BVerwG U.v.4.12.59 E 10/37 ff; U.v.5.4.60 DÖV 61/145 ff

(3) BVerwG U.v.23.1.61 E 12/20 ff

(4) BVerwG U.v.24.2.60 E 10/173 ff

(5) BVerwG U.v.29.10.64 E 19/332 ff

(6) zum Ganzen vgl. auch die Aufstellung bei Ule, DVBl. 63/475 (477) Anm. 13

Auf Landesebene hat sich noch keine einheitliche Meinung bei den Gerichten bilden können und so werden, wenn man das Elfes-Urteil (1) und die Rechtsprechung des BVerwG (2) bezüglich der Ermessensentscheidungen als Pole ansieht, eine Reihe vermittelnder Ansichten und Auffassungen vertreten (3).

Der VGH Freiburg (4) ist der Ansicht, daß nur dann eine fehlende Begründung, soweit sie nicht vom Gesetz vorgeschrieben sei, eine Fehlerfolge auslösen könne, wenn der Betroffene dadurch in der Wahrung seiner Rechte behindert worden sei.

Im Ergebnis auf der gleichen Linie liegen die Entscheidungen des VGH München, des OVG Lüneburg und des OVG Koblenz (5), die eine Begründung verlangen - neben dem Fall der gesetzlichen Anordnung - wenn der Verwaltungsakt ansonsten unverständlich wäre, wobei das OVG Koblenz (6) dabei noch eine Ausnahme anerkennen will, wenn " gewichtige, in der Aufgaben-

(1) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

(2) BVerwG U.v.29.10.64 E 19/332 und U.v. 23.1.61 E 12/20 ff

(3) Musterentwurf, S. 144

(4) VGH Freiburg U.v.5.12.55 NJW 57/36

(5) VGH München U.v.13.2.53 ZMR 53/91
OVG Lüneburg U.v.10.4.56 ZBR 56/220
OVG Koblenz U.v.29.3.58 DVBl. 58/835

(6) OVG Koblenz a.a.O

stellung der Behörde liegende Gründe vorliegen".

Eine letzte Gruppe bildet die Entscheidung des VGH Württemberg-Baden, der bei Ermessensentscheidungen verlangt, daß die hierfür gegebenen Gründe erkennbar sein müssen, wobei hierzu eine Ausnahme insoweit gemacht werden könne, als die Gründe offensichtlich seien (1).

Als überholt darf man die Ansicht des OVG Berlin (2) ansehen, daß eine fehlende Begründung keine Rechtsmittelfristen in Lauf setzen würde, obwohl dem OVG insoweit zuzustimmen ist, daß belastende Verwaltungsakte einer Begründung bedürfen, auch soweit sie nicht vom Gesetz aus vorgeschrieben sei.

(1) VGH Württemberg-Baden U.v.26.9.52 Verw Rspr. 1953 Bd. 5/570

(2) OVG Berlin U.v.10.11.54 JZ 55/555;
vgl. für den Ursprung dieser Ansicht
die Regelung des pr PVG §§ 44 I, II,
48₃ pr PVG

§ 2) Begründungszwang für
Verwaltungsakte

Die Bedeutung des Problemkreises wird offenbar, wenn man sich die Fülle des verwaltungstechnischen Handelns in der heutigen Gesellschaft vorstellt. Von der Bauerlaubnis bis zur Abwässereinrichtung, vom Rentenantrag bis zur Kriegsoferversorgung, vom Atommeiler bis zum Führerschein, überall ist der Bürger oder die Gesellschaft, die etwas unternehmen will, abhängig von der Behörde, mit ihren Verwaltungsakten, seien es Erlaubnisse, Bewilligungen, Konzessionen oder Verbote (1).

Daß nun die Verwaltungsbehörde, die einen Verwaltungsakt erlassen will, hierfür eine gesetzliche Grundlage haben muß, diese Frage darf als geklärt angesehen werden, denn sie beruht auf der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) (2) (3). Sie soll hier nicht weiter untersucht werden.

Die Behörde wird auch fast immer Gründe für ihr Handeln haben, sei es, daß ein Antrag vorliegt, sei es, daß sie zum Handeln verpflichtet ist auf Grund eines Gesetzes. Ein bloßes

(1) O. Mayer Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.1 § 9 S. 96 spricht von den "... viel reicheren Gestalten der lebendigen Verwaltung: Geben und Nehmen, Dulden und Zwingen, Belasten und Freilassen, Verdrängen und Weichen." vgl. auch Voucko, Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, § 1, S. 25

(2) Schick Jus 71/1 spricht von einer Rechtfertigung des Handelns der Behörde durch einen höheren Rechtssatz

(3) Ule DVBl. 63, 475 (477)

Handeln ohne Gründe hieße der Behörde Willkür unterstellen und kann hier ausgeklammert werden (1).

Das hier behandelte Problem ist dem Grund des Handelns der Behörde nachgeschaltet: " Wie weit und überhaupt muß die Behörde ihre Gründe in einer Begründung bekanntgeben oder in wie weit müssen Akte der Behörde, die einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, im einzelnen Fall durch eine entsprechende Begründung diese Grundlage auch zu erkennen geben." (2).

Hierbei ist eine Lösung des Problems nur dann zu erreichen, wenn man sich über den Sinn einer möglichen Begründung im klaren ist, denn nur hieraus kann sich möglicherweise ein Begründungszwang ergeben.

I) Prüfung an der Verfassung

Die oben aufgestellte Frage hat sich bei unserer heutigen Rechtsauffassung zuerst und maßgeblich an der Verfassung zu orientieren, da man heute wohl schlagwortartig sagen kann: Geltung der Gesetze im Rahmen der Verfassung und nicht mehr Geltung der Verfassung im Rahmen der Gesetze wie noch in der Weimarer Zeit (3).

-
- (1) s. Kelsen bei O.Mayer a.a.O., § 9 S. 97:
"Wo immer jemand von staatswegen zu Handeln vorgibt, muß er sich auf einen Rechtsatz berufen können, der die Handlung als vom Staate gewollt erscheinen läßt."
(Hauptprobleme S. 465, vgl. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, a.a.O.)
- (2) Schick Jus 71/1
- (3) Trotz Elfes-Urteil, BVerfG U.v.16.1.57 E 6 /32 (44), aber wohl klar gestellt durch Sammlungsgesetzurteil des BVerfG U.v.5.8.66 NJW 66/1651

Bei der Geltung dieser Maxime haben sich alle Regelungen an den Verfassungsgrundsätzen, soweit sie auf sie zutreffen, auszurichten.

1) Herleitung aus Art. 1 GG

Beherrschender Grundsatz ist hier Art. 1 I GG (1), mit seiner Forderung, daß jede staatliche Maßnahme sich an der Würde des Menschen auszurichten habe.

Die Verwaltung kann nun dieser Forderung neben anderen Faktoren nur dadurch gerecht werden, daß sie sich zur Vermeidung der Mißachtung der Person und Würde des Menschen, an den sie möglicherweise selbst herangetreten ist oder der selbst zur Klärung des Sachverhaltes beigetragen hat, mit den gegnerischen Argumenten in einer dem Bürger bekanntzugebenden Begründung auseinandersetzt (2).

Die Einhaltung dieser Forderung würde das Verwaltungsverfahren mehr zu einem partnerschaftlichen Gegenüber als zu einem Unterordnungsverhältnis machen, sie findet aber ihre Bestätigung in dem heutigen Verhältnis Staat-Bürger, daß sich heute kurz wie folgt fassen läßt: "Der Staat ist für den Menschen da, der Mensch darf deshalb nicht zum Objekt herabgewürdigt werden" (3).

(1) Art. 1 I GG: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."

(2) vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, S. 16 ff

(3) BVerwG U.v.30.5.65 NJW 65/1450; Maunz-Dürig Rdnr.34 zu Art. 1 GG - Rdnr. 5 zu Art.103 I GG; vgl.weiter Ule, Verwaltungsreform, S. 54; Bericht, S. 56 ff, 207

Mit Recht sagt daher z.B. das BVerfG (1):
" Darüberhinaus erfordert die Würde der Person,
daß über ihr Recht nicht kurzer Hand von
Obrigkeits wegen verfügt wird; der einzelne
soll nicht nur Objekt der richterlichen Ent-
scheidung sein, sondern er soll vor der Ent-
scheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort
kommen, um Einfluß auf das Verfahren und sein
Ergebnis nehmen zu können.

Daß ein gleiches auch im Verwaltungsverfahren
gelten muß, ergibt sich bei dieser Sachlage
daraus, daß Art. 1 I GG alle staatliche Gewalt,
also auch die Verwaltungsbehörden bindet und
verpflichtet (2).

Wenn nun die Behörde ihre Entscheidung ohne
jede Erklärung fällen würde, wäre dies dann
ein Verstoß gegen die Menschenwürde, denn der
Bürger ist vorher als Partner gehört worden,
hat also auch einen Anspruch, als ein solcher
bis zum Ende behandelt zu werden.

2) Herleitung aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Als zweiter Punkt kommt der Grundsatz des recht-
lichen Gehörs in Betracht. Es war von ihm schon
im vorherigen Kapitel die Rede, wobei die Gel-
tung dieses Grundsatzes mit einer Bindung der
Verwaltung an den Art. 1 I GG begründet worden
war (3).

(1) BVerfG B.v.8.1.59 E 9/89 (95)

(2) Ule, DVBl. 63/475 (476)

(3) s. Anm. 2 S. 21

Dieser Grundsatz des rechtlichen Gehörs im
Verwaltungsverfahren und sein Zusammenhang
mit der Begründung von Verwaltungsakten bedarf
aber noch einer genaueren Untersuchung.

Der Großteil der Akte der Verwaltung beruht ent-
weder darauf, daß die Behörde um den Erlaß ei-
nes Verwaltungsaktes angegangen worden ist,
oder umgekehrt, sie von sich aus eine Person
- natürliche oder juristische - mit einem Ver-
waltungsakt angesprochen hat.

Sei es nun, daß der Bürger den Erlaß eines
Verwaltungsaktes verlangt oder die Behörde
einen erlassen will, es empfiehlt sich bereits
aus Gründen der Zweckmäßigkeit, daß sich die
Parteien zusammensetzen und die Sach- und
Rechtslage abgrenzen und erörtern (1).

Diese gemeinsame Erörterung ist aber
dabei nicht nur ein Gebot der Zweckmäßigkeit,
sondern ist letzten Endes der durch Art. 103
I GG (2) geforderte Ausfluß des rechtlichen
Gehörs auch im Verwaltungsverfahren.

Denn wo wäre die Grenze, wenn die Behörde
durch einfachen Erlaß des Aktes ihre Ziele
wahrnehmen könnte, lediglich unter Verweisung
auf die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG (3).

(1) Auf mögliche spezielle Fälle wie den
Verteidigungsfall wird noch später zu
sprechen sein (vgl. S. 90)

(2) Art. 103 I GG: "Vor Gericht hat jeder-
mann Anspruch auf rechtliches Gehör."

(3) Art. 19 IV₁ GG: "Wird jemand durch die
öffentliche Gewalt in seinen Rechten
verletzt, so steht ihm der Rechtsweg
offen.;"

Faktisch würde zwar dem Bürger nichts weggenommen werden, insbesondere da ja das Gericht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Amtsermittlung, insbesondere zur Erfassung des Sachverhaltes verpflichtet ist (1) (2).

Diese Ansicht würde aber völlig den Sinn und Zweck des Grundgesetzes verfehlen, denn die Grundsätze, die im gerichtlichen Verfahren gelten, dieselben Grundsätze haben auch ihre vielleicht noch größere Bedeutung im Verwaltungsverfahren, nämlich dort, wo sich Staat und Bürger im täglichen Rechtsleben laufend gegenüber stehen (3), denn auch dort

(1) vgl. § 86 I VwGO: "Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen, die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden."

(2) vgl. ebenfalls bei Eyermann-Fröhler, Verwaltungsverfahren § 86, Rdnr. 1

(3) vgl. auch die verschiedene Herleitung dieses Grundsatzes:
So führen z.B. Maunz-Dürig Rdnr. 36 zu Art. 1 GG, Rdnr. 5 zu Art. 103 I GG, BVerfG B.v.13.2.58 E 7/275 (279) die Geltung dieses Grundsatzes auf die Menschenwürde (Art. 1 GG) und seine durch Art. 1 I₂ GG ausgesprochene Geltung auch für die Verwaltung zurück.

Ule (in DVBl. 63, 475 (476, 477)) will dagegen die Geltung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren als Verfahrensgrundsatz sehen; die Behörde müsse zur Erfassung des Tatbestandes den Adressaten hören; damit aber sei die Behörde durch den Grundsatz der "Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" (Art. 20 III GG) verpflichtet, Gehör zu gewähren. Weiter ist Ule (a.a.O.) voll zuzustimmen, daß dies unabhängig von der Art des Verwaltungsaktes - gebundene Rechts- oder Ermessensentscheidung - gelte, denn beim einen komme es für die Erfassung des Tatbestandes darauf an, beim anderen ebenfalls, nämlich im Hinblick auf die fehlerfreie Ermessensausübung, die nur bei richtiger Erfassung des Tatbestandes gewährleistet ist.

Das BVerfG (U.v. 8.11.57 DVBl. 58/174; U.v. 6.3.59 DVBl. 59/777; U.v. 30.4.65 NJW 65/1450) führt dagegen die Geltung dieses Grundsatzes schlicht auf den Gedanken des Rechtsstaatsbegriffes zurück

muß eine gewisse Rechtsschutzgarantie gegeben sein, die als Basis die gegnerische Anhörung voraussetzt (1). Daß dabei das Gehör nicht immer so intensiv gewährt werden kann wie bei Gericht, so insbesondere bei Eilfällen, muß hingenommen werden (2).

Die Behörde hat sich nun mit den bei der Anhörung erörterten Argumenten auseinanderzusetzen und darzulegen, weswegen man ihnen folgte oder nicht und was man ihnen dann entgegenzusetzen hat (3).

Dabei ist auch noch der Erfahrungssatz zu beachten, daß gerade das schriftliche Auseinandersetzen mit den gegnerischen Argumenten teilweise erst die Lösung bringt, da erst durch die schriftliche Fixierung einem selbst die Hintergründe klar werden (4). Eine Erkenntnis, die Becker (5) verlangen läßt, daß der Verwaltungsakt wie ein Urteil ausgestaltet werden soll, also mit vollem Tatbestand und Entscheidungsgründen (6), wobei die Begründung im

(1) Schick, Jus 71/1 (3) mit Stellennachweisen in Anm. 23; s. auch Kopp, Verw Arch Bd. 61/219 (220/221)

(2) vgl. S.91 ff

(3) Wie Schick Jus 71/1 (3) richtig sagt, weiß man nur, ob man durch die öffentliche Gewalt verletzt worden ist, wenn man nicht nur das "wie" sondern auch das "warum" einer Entscheidung kennt, das sich nur aus einer Begründung ergeben kann.

(4) vgl. z.B. F. Falla bei Ule, Ausland S. 748

(5) Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S.89 ff

(6) vgl. auch S. 13

einzelnen die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und eine Beweiswürdigung mit den maßgeblichen Erwägungen und eine Beurteilung der Rechtslage enthalten soll (1).

Hier kann man sich voll Arndt (2) anschließen, der sagt: " Denn das rechtliche Gehör ist vornehmlich auch in der Weise zu gewähren, daß das Gericht - entsprechendes muß auch im Verwaltungsverfahren gelten - in den Gründen seiner Entscheidung sich darüber ausweist, daß es den Beteiligten - um seiner Menschenwürde willen - gehört hat im Sinne des Beachtens und ihm erklären muß, warum es eine vorgetragene Rechtsmeinung für verfehlt hält oder außer Betracht läßt." (3).

Schon an dieser Stelle ist aber zu bemerken, daß diese einzelnen Forderungen des Grundgesetzes, die eine Begründung verlangen, nicht absolut nebeneinander stehen, sie vielmehr eng miteinander verflochten sind.

Denn ebenso, wie nur unter Verstoß gegen die Menschenwürde eine Entscheidung ohne Begründung ergehen kann, gilt ein gleiches, wenn eine Entscheidung ohne vorgängige Anhörung und nachfolgende Begründung erging (4).

(1) eine Regelung, die sich weitgehend an der Österreichischen Praxis orientiert.
vgl. dazu auch später bei ausländischem Rechtsvergleich S. 119

(2) Arndt, NJW 59/6 (7)

(3) soweit das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist, ist h.M., daß es im nachhinein gewährt werden muß BVerfG B.v.8.1.59 E 9/89 (98); Schick Jus 71/1 (3) sieht dafür nur die Möglichkeit, daß die Entscheidung dem Betroffenen gegenüber nun begründet wird.

(4) soweit das Gehör rechtmäßigerweise vorher nicht gewährt worden ist, vgl. für spätere Nachholung bei BVerfG a.a.O.

Die einzelnen Verfassungsgrundsätze sind miteinander verzahnt und ergänzen und bestätigen jeweils die durch sie geforderten Grundsätze. Beide bislang untersuchten Grundsätze führen in ihrer Konkretisierung zu einem gleichen Ergebnis, nämlich durch die Begründung zu einer Sicherung des Rechtsstaates. Die Menschenwürde und das rechtliche Gehör sind insofern nur Teilaspekte dieses übergeordneten Begriffes.

3) Herleitung aus Art. 19 IV GG

Der bislang durch den Art. 1 I GG (Menschenwürde) und durch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren geforderte Begründungszwang führt uns im Ergebnis zu einem dritten Verfassungsgrundsatz, der gerichtlichen Generalklausel des Art. 19 IV GG (1), dem nur durch einen Begründungszwang Rechnung getragen werden kann.

Denn eine sinnvolle Rechtsweggarantie kann doch nur dort gegeben sein, wo man weiß, weswegen und weshalb - schlicht das "warum" - man ein Gericht anruft.

Die Erfüllung dieses "warum" kann nur durch eine Begründung der Akte der Verwaltung gewährleistet sein. Denn wie soll eine sinnvolle Rechtsweggarantie aussehen, wenn schon zu Beginn dem Bürger keine sinnvolle Verteidigungsmöglichkeit gewährt wird, da er die Gründe der

(1) Art. 19 IV GG: "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht im der Rechtsweg offen."

Behörde für die getroffene Entscheidung nicht kennt (1). Das Beschreiten des Rechtsweges wäre dann ein reines Vabanque-Spiel. Zu Recht sagen daher Groeben/Boeckh (2), daß die Begründung keinen reinen Akt der Höflichkeit darstellt, sondern u.a. dem Betroffenen die Feststellung ermöglichen soll, ob die Verwaltung die Lage auch richtig gewürdigt hat (3).

In Erkenntnis dieser Tatsache hat dann ja auch das BVerfG (4) ganz klar ausgesprochen, daß es mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar sei, daß der Staatsbürger, in dessen

(1) vgl. auch VGH Freiburg U.v.5.12.55, bzw. 57/36. Der Bürger muß durch die Gründe in die Lage versetzt werden, eine Wertung seiner Sache vorzunehmen.

(2) Groeben/Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag Begründung zu Art. 190 EWG-V

(3) weiter heißt es bei Groeben/Boeckh a.a.O.: "Diese Verpflichtung (zur Begründung) steht im Einklang mit dem Prinzip des Rechtsstaats, da jede individuelle Maßnahme, die ohne Rechtfertigungsgrund in die Rechte und Interessen des Verwaltungsunterworfenen eingriffe, sich dem Odium der Willkür auszusetzen hieße."

(4) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

Rechte eingegriffen werde, keinen Anspruch darauf habe, die Gründe dafür zu erfahren, da er nur in Kenntnis derselben seine Rechte sachgemäß verteidigen könne - eine Formulierung, die sich wie ein roter Faden durch alle Publikationen und Urteile zu diesem Thema zieht (1).

Auf derselben Linie liegt der EuGH (2),

- (1) Leider ist jedoch aus dieser Erkenntnis ganz selten der Schluß gezogen worden, daß ein so überragend wichtiger Grundsatz auch eine entsprechende Sanktion zu seiner Wahrung haben muß, denn auch das BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44) hat hier eine nachträgliche Bekanntgabe der Gründe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und eine Gelegenheit zur Stellungnahme erst dort als ausreichend angesehen. Wie Ule (DVBl. 63/475 (477)) richtig sagt, ist damit dem Begründungszwang für belastende Verwaltungsakte seine eigentliche Bedeutung genommen. Denn der Bürger muß die Gründe für die Entscheidung schon vor der Klage kennen, weil er nur so sich ein richtiges Urteil über den Erfolg der Klage bilden kann. Auch ein Freistellen durch eine entsprechende Kostenfolge im Falle des Unterliegens - wenn der Bürger in Kenntnis der Gründe die Klage nicht erhoben hätte - kann hier nicht akzeptiert werden, da dies vielleicht der Billigkeit Rechnung tragen kann, nicht jedoch den Verfassungsgrundsätzen, die eine Begründung erfordern. (vgl. auch die Lösung durch die Kostenregelung im EVwVerfG im Widerspruchsverfahren, § 65 I, EVwVerfG. Auch dieser Weg ist für eine Lösung, die dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit bereits beim Handeln der Verwaltung Geltung verschaffen will, nicht akzeptabel. Denn man muß sich darüber im klaren sein, daß jede rechtliche Regelung letztlich (nur) so viel wert ist, wie die Möglichkeit sie durchzusetzen (so etwas resignierend in einem anderen Zusammenhang Leistner (ZRP 73/205) zur Frage der gesetzlichen Insiderregelung.

- (2) EuGH U.v.4.7.63 Bd. IX/155

wenn er sagt, daß die Begründung im Rahmen des Art. 190 EWG-V (1) nicht nur auf formalen Erwägungen beruht, sondern den Parteien die Wahrung ihrer Rechte, dem Gerichtshof die Ausübung seiner Rechtskontrolle und den Mitgliedsstaaten sowie deren etwa beteiligten Angehörigen die Unterrichtung darüber ermöglichen will, in welcher Weise die Kommission den Vertrag angewandt hat.

Auf der gleichen Linie liegt auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu Art. 15 EGKS-V (2) (3), wo die dort festgelegte Begründungspflicht den oben genannten Kriterien ebenfalls gerecht werden muß. Insoweit ist auch der Entscheidung des BVerwG (4) zuzustimmen, die mit der Entscheidung des BVerfG (5) zugleich auch die Grenze der Begründungsbedürftigkeit in dem Gebot der sachgemäßen Verteidigung sieht. Soweit diese nämlich gewährleistet sei, bedürfe es keiner weiteren Begründung. Dabei ist es von rein ideellen Standpunkt natürlich bedauerlich, daß der Anlaß für eine Begründung sich im " pathologischen " Fall wiederfindet - das heißt dem Fall, der vor Gericht geklärt werden muß -, und nicht umgekehrt in der Motivation,

(1) s. S.47 Anm. 1

(2) EuGH U.v.20.3.59 Bd. V/114;

(3) Art. 15 s. S. 49 Anm. 1

(4) BVerwG U.v.4.12.59 E 10/37

(5) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

daß die Behörde so gut ihre Entscheidungen begründen sollte, daß sie voll überzeugend sind und den Betroffenen veranlassen, die Entscheidung anzunehmen.

Auch in einem weiteren Punkt zeigt sich das notwendige Zusammenspiel zwischen Rechtsweggarantie und Begründung:

Es ist sehr leicht, auf die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG zu verweisen und auf die Möglichkeit der späteren Nachholung. Aber die Erfahrung zeigt, daß dann zum einen die Behörde vor Gericht viel stärker dazu neigt, ihre Entscheidung voll zu verteidigen (1) und zum anderen auch die Gerichte, wenn sie eine Sache durch eigene Nachforschungen spruchreif machen sollen, dazu neigen, der Verwaltung auch dort zu folgen, wo diese sich vielleicht selbst noch gar keine fundierte Meinung verschaffen hat, allein auf Grund der Tatsache, daß die Gerichte sich hier auf ungewohntem und ihnen fremden Terrain sich bewegen (2).

4) Herleitung aus Art. 20 III GG

Als weitere große Forderung an das heutige Verwaltungsverfahren ist der Grundsatz der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht -

(1) während umgekehrt die Erfahrung zeigt, daß die Behörde sehr wohl bereit ist, bei Überprüfung der eigenen Sachentscheidung den Überlegungen des Betroffenen zu folgen

(2) vgl. Kopp, Verw Arch Bd. 61/ 225

die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) (1) - zu nennen.

Die Verwaltung muß sich mit allen tatsächlichen und rechtlichen Aspekten ihrer Handlung auseinandersetzen und dabei selbst ihre durch Art. 20 III GG ausgesprochene Bindung beachten. Diese Forderung nach der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung schlägt sich insbesondere in einer Begründung nieder, denn durch sie erst wird die Behörde tatsächlich gezwungen, in einer logischen Reihenfolge die Grundlage ihres Handelns mit den gefolgerten Schlüssen aufzubauen und darzulegen. Würde sie fehlen, würde das Handeln der Behörde zu einer bloßen Willkür ausarten, die in der heutigen Zeit nicht mehr akzeptiert werden kann.

Diese Erwägungen muß die Behörde auch gegenüber dem Bürger vertreten können, woraus die Pflicht folgt, sie ihm bekanntzugeben (2). Auch der schon vorher erwähnte Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der eine Begründung von Verwaltungsakten erfordert, spielt hier an dieser Stelle wieder mit herein; denn soweit man ihn als durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gefordert betrachtet (3), würde auch hier gelten, daß das rechtliche Gehör unvollständig wäre, wenn die Behörde ihre Gründe dem Bürger nicht bekanntzugeben brauchte (4).

(1) Art. 20 III GG: "Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden."

(2) Bericht S. 208; Ule, DVBl. 63/475 (477)

(3) vgl. S. 24 Anm. 3 ; Ule, DVBl. 63/475 (477)

(4) Ule, DVBl. 63/475 (477)

Auch hier zeigt sich wieder das starke Zusammenspiel der einzelnen Verfassungsgrundsätze, die in ihrer Zusammenwirkung einheitlich einen Begründungszwang erfordern.

5) Herleitung aus dem Grundsatz
der Gewaltenteilung

Die Verzahnung und Kette von Menschenwürde-Begründung, rechtliches Gehör-Begründung, gerichtlicher Generalklausel-Begründung und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung-Begründung (1) geht aber noch weiter, denn sie dient noch einem fünften verfassungstechnischen Erfordernis, der Gewaltenteilung.

Denn neben der Information des Bürgers dient sie in gleicher Weise der Information des Gerichtes, wenn der Bürger den Rechtsweg beschreitet (2).

Es gilt auch hier zwar die schon vorher erwähnte Ermittlungspflicht des Gerichtes (3), so daß vom Rechtsschutzgesichtspunkt her die Position des Bürgers ausreichend abgesichert wäre. Jedoch würde eine solche Argumentation hier verkennen, daß zum einen dem Bürger bei einer Verwaltung, die nicht ordentlich ermittelt und begründet, quasi eine Instanz genommen

(1) vgl. Ule DVBl. 63/475 (477); vgl. auch bei Schmidt, Bleibtreu, Klein, Einl. Anm. 53: "Eine Verfassungsbestimmung steht in Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung, die eine innere Einheit darstellt (BVerfG U.v.23.10.51 E 1/10 (32)

(2) EuGH U.v.20.3.59 Bd. V/114

(3) vgl. S. 24 ff und vgl. § 86 VwGO

werden würde und zum anderen das Gericht in einem solchen Fall gar nicht mehr echt judizierend, sondern schlicht verwaltungssetzend tätig werden würde (1).

Wie Kopp (2) aber richtig sagt, ist das Verwaltungsverfahren ein so wesentlicher Teil der heutigen Exekutivfunktion, daß es nicht möglich ist, einen Teil davon auf die Gerichtsbarkeit zu verlagern, die im modernen gewaltenteiligen Staat nicht die Verwaltungsfunktion fortsetzt, sondern sie kontrollieren soll (3).

Würde nun das Gericht seinerseits ermitteln, so würde es im Endprodukt mit seiner Entscheidung nicht mehr kontrollieren, sondern verwaltend und rechtsetzend tätig und würde

(1) Kopp, Verw Arch Bd. 61/224; vgl. auch a.a.O. Anm. 22, 23

(2) Kopp, Verw Arch Bd. 61/224

(3) vgl. Kopp, a.a.O und Anm. 24 a.a.O.

faktisch gegen die Gewaltenteilung verstoßen
(1) (2).

6) Zusammenfassung der Verfassungs-
grundsätze

Diese fünf verfassungsrechtlichen Gebote -
Menschenwürde, rechtliches Gehör, Gesetz-
mäßigkeit der Verwaltung, Rechtsschutz des
Bürgers und Gewaltenteilung - man ist ver-
sucht, sie in ihrer Bedeutung mit Grundpfei-
lern des Rechtsstaatsprinzips gleichzusetzen -,
verlangen für ihre Erfüllung generell nach

- (1) so auch OVG Koblenz U.v.29.3.58 DVBl.
58/835, das im Ergebnis auch einen Be-
gründungszwang fordert: " Aus recht-
lichen Gründen ist es dem Gericht ver-
sagt, von sich aus... zu ermitteln.....
Würde das Gericht die tatsächlichen
Gründe ermitteln, so würde es in Wahr-
heit nicht die getroffene Maßnahme prü-
fen, sondern sie selbst nachvollziehen.
- (2) sehr klar auch BVerwG U.v.21.10.60
E 11/170: "...ist das VG von sich aus
nicht befugt zu prüfen, ob die Aus-
schließung sich auf Grund eines anderen
Sachverhaltes rechtfertigen läßt. Denn
das hieße, die Entschließung des VG
an die Stelle der nach dem Gesetz nur
im geordneten Verfahren herbeizuführende
Entschließung der Verwaltungsbehörde
zu setzen." Die früher nach § 59 Südd.
VGG und § 47 Rh.-Pf. VGG dann mögliche
Zurückverweisung ist in der Vw GO
(§§ 113, 114 VerwGO) nicht mehr mög-
lich (vgl. bei Zschacke NJW 54 (413)

einer Begründung der Akte der Verwaltung (1).

Die Behörde hat sich bei ihrem Handeln an der vorgegebenen Rechtsgrundlage zu orientieren und gleichzeitig erkennen zu geben, daß sie sich dieser Rechtsgrundlage bewußt ist.

Die Einhaltung dieser Forderung stellt gleichzeitig auch den wirksamsten Schutz vor staatlicher Willkür dar, denn die Behörde, die sich an diese Vorschriften hält, hat auf jeden Fall die Basis für eine gerechte Entscheidung von der formellen Seite her gelegt (2).

Mit dieser Erkenntnis wird auch gleichzeitig die Diskussion um den Kern der Änderung und Festlegung des Verfahrens festgelegt, denn es handelt sich hierbei bestimmt nicht um eine bloße "Bedienungsvorschrift" (3), sondern schlicht um die Erfüllung von Verfassungsgeboten (4).

-
- (1) siehe auch die ausführlichen Argumente von Ule, DVBl. 63/475 (477) zum Zusammenspiel von rechtlichem Gehör-Begründung und gerichtlicher Generalklausel-Begründung
- (2) vgl. Schick Jus 71/1 zur Einordnung des hier besprochenen Problems in den Kreis der Formfragen
- (3) vgl. S. 6 Anm. 1 und 2
- (4) Steindorff, Rechtsschutz und Verfahren im Recht der europäischen Gemeinschaften, S. 69 ff spricht im speziellen Fall des europäischen Rechts von der Begründung als eines der wesentlichen Mittel, um die Bindung der Rechtssetzung in der Gemeinschaft durchzusetzen.

So spricht Ule (1) mit Recht davon, daß der Inhalt der Begründung durch das Verfassungsrecht bestimmt werde (2).

II) Prüfung von praktischen Vorteilen

Nach dieser Untersuchung der mehr rechts-

(1) Ule-Becker, *Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat* S. 4 und a.a.O. Anm. 18

(2) Diese Untersuchung beschränkt sich auf Fragen des Begründungszwanges von der formellen Seite her. Inwieweit ein Mangel auf dieser Seite zu materiellen Rechtsfolgen führen kann oder nicht, würde den Rahmen dieser Untersuchung überschreiten.

Wenn man allerdings den Begründungszwang als von überragend wichtigen Verfassungsgrundsätzen als gefordert anerkennt, so wird einem klar, daß seine bloße Konstatierung, z.B. im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, nichts bringen würde, wenn nicht ein Verstoß gegen dieses Erfordernis mit entsprechenden Sanktionen bewertet wäre.

Denn eine Behörde, deren Verstoß gegen eine Vorschrift ohne Fehlerfolge wäre, wäre natürlich eher geneigt, sich über diese Vorschrift hinwegzusetzen, als eine Behörde, die fürchten müßte, wegen dieses Mangels in ihrer Entscheidung aufgehoben zu werden.

Ein unbedingtes Erfordernis bei einer gesetzlichen Regelung des Begründungszwanges müßte also auch die Festlegung einer entsprechenden Sanktion sein. Die Nichtbeachtung dieser Forderung würde auch gleichbedeutend mit einem Bedeutungsverlust des Verwaltungsverfahrens sein, daß ja heute neben den Gerichten schlechthin das Mittel zur Sicherung des Rechtsstaates im Verhältnis Bürger-Staat ist (Kopp, *Verw Arch Bd. 61/219* (220))

theoretischen Fragen bezüglich der Begründung erscheint es sinnvoll, auch nach möglichen rein praktischen Vorteilen zu suchen, die sich durch den Zwang zur Begründung ergeben.

Die Suche nach mehr technisch gelagerten Gesichtspunkten soll jedoch in ihrer Bedeutung nicht unterschätzt werden, denn durch sie erst erfährt der Begründungszwang seine sinnvolle praktische Auswirkung und entkräftigt bei seinem tatsächlichen Vorliegen einen möglicherweise sehr stichhaltigen Einwand gegen die Begründungspflicht - den Einwand der Überflüssigkeit.

Denn was würde der schönste durch Verfassungsgebote geforderte Begründungszwang nützen, wenn er in seiner praktischen Auswirkung keinerlei Vorteile bieten könnte. (1)

1) Bessere Ausstattung der Behörde

Sehr bedeutsam erscheint mir hierbei der nicht immer voll gewürdigte Gesichtspunkt der technisch besseren Ausstattung der Behörde bei der Vorbereitung und Untersuchung eines zu entscheidenden Falles zu sein.

Zu diesem Problemkreis äußern sich Sandro

(1) vgl. auch Musterentwurf S. 158: "Verfahrens- und Formvorschriften sind kein Selbstzweck. Sie sollen überwiegend das Verfahren nur im Interesse einer richtigen Sachentscheidung in bestimmte Bahnen und Formen zwingen, haben mithin gegenüber dem materiellen Recht nur eine dienende Funktion (vgl. auch Groschupf DVBl. 62/627 (630); Bettermann DVBl. 63/826 (827)

Gaudenzi (1) und Steindorff (2), die beide indirekt zu dem Ergebnis kommen, daß bei den hochspezialisierten Fragen des Verwaltungsrechts der Richter heute in punkto Fachwissen nicht immer das nötige Rüstzeug besitze (3).

Dies wird auch von dem EuGH bestätigt, wenn er in seiner Entscheidung v. 4.7.63 (4) sagt, daß unter anderem die Begründung einer Entscheidung seiner Information diene, denn

(1) Sandro Gaudenzi CMLR V 1, S. 406 ff; vgl. auch die interessante Untersuchung von S. Gaudenzi a.a.O. zu der Frage nach den Ursachen der strikten Überprüfung der Begründung bei den Entscheidungen des EuGH einerseits und dem relativ laschen Vorgehen bei der Überprüfung der Gründe für die Entscheidung andererseits; vgl. dazu Anm. 3 unten

(2) Steindorff, Die Nichtigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, S. 53 ff

(3) dies ist auch nach S. Gaudenzi a.a.O. S. 418 ff (vgl. Anm. 1 oben) der Grund für die Tendenz, lieber die Entscheidung im formellen Bereich zu prüfen, wobei diese Haltung dann als Gefahrenmoment beinhaltet, daß eine an und für sich sachlich gebotene Entscheidung aus formellen Gründen nichtig wird." ...could lead to annulment of the act even if it were clear, that in the particular case it was the right act."

(4) EuGH U.v.4.7.63 Bd. IX/155

daraus ist zu schließen, daß er insoweit seine schlechtere Position gegenüber der Behörde bei der Führung der Ermittlungen anerkennt.

Wenn nun eine Behörde durch den Begründungszwang veranlaßt wird, sich über ihre Motive ausreichend Rechenschaft zu geben, so muß sie entsprechend der Sach- und Rechtslage wohl immer mehr oder weniger intensive Untersuchungen und Nachforschungen anstellen.

Ein solches Verhalten muß aber einfach auf die Dauer auch auf die Qualität der Entscheidungen durchschlagen, allein schon auf Grund der Tatsache, daß die bessere personelle und sachliche Ausrüstung in Verbindung mit der besonderen Sachkunde und Erfahrung der Behörde der beste Garant für die gleichzeitige sachliche Richtigkeit einer Entscheidung ist (1) (2).

2) Verringerung von Gerichtsverfahren

An dieser Stelle spielt nun ein weiterer sehr bedeutsamer Gesichtspunkt als Folge des Begründungszwanges hinein- der Gesichtspunkt der Verringerung von Gerichtsverfahren. Soweit die Behörde betroffen ist, soll ein Begründungszwang sie zu einer intensiven Überprüfung ihrer Entscheidung veranlassen und weiter in der Folge sollte die Behörde ihre Ent-

(1) Kopp, Verw Arch Bd. 61/219 (223, 235, 236)

(2) S. Gaudenzi CMLR V 1, S. 406 ff

scheidungen so gut begründen, daß sie voll überzeugend sind und den Betroffenen veranlassen, die Entscheidung anzunehmen.

Wenn sich die Behörde diese Maxime zu eigen machen würde, so würde dies sicher zu einer Verringerung der laufenden Verfahren führen, denn eine gute und sachgerechte Begründung wird den Betroffenen fast immer überzeugen können, während der nicht informierte Bürger viel eher geneigt ist, ohne weitere große Überlegungen erst einmal den Schutz des Gerichtes anzurufen (1).

So läßt sich sicher - so auf jeden Fall die bisherige Erfahrung (2) - mit einer ausführlichen Begründung die Zahl der anhängigen Verfahren verringern und damit würde eine Entlastung der Gerichte einhergehen (3).

Sollte nun tatsächlich im Einzelfall mit der Begründung ein Mehraufwand auf Seiten der Verwaltung verbunden sein, so ließe er sich schon allein durch diesen Gewinn rechtfertigen (4).

(1) Ule, Verwaltungsreform S. 77; Bericht, S. 209

(2) Kopp, Verw Arch Bd. 61/259 und a.a.O. Anm. 125

(3) Kopp a.a.O.

(4) Steindorff, Rechtsschutz und Verfahren im Recht der europäischen Gemeinschaften S. 69 ff spricht im speziellen Fall des europäischen Rechtes davon, daß, wenn eine Verordnung mit dem Argument der fehlenden Begründung angegriffen werden soll, der Berufungskläger sehr sorgfältig prüfen muß, ob eine "ausreichende" Begründung schon vorliegt. Wenn nun die Behörde von sich aus "gut und ausreichend" begründet, wird sich der Kläger sehr viel stärker überlegen, ob er ein Rechtsmittel einlegt und damit möglicherweise unterliegt; damit würde er dann im verneinenden Falle direkt zur Verringerung der Verfahren vor Gericht beitragen.

III) Zusammenfassung

Auch diese beiden mehr praktisch gelagerten Gesichtspunkte - größerer Sachverstand der Behörde und Verringerung von Verfahren - stehen nun nicht isoliert im Raum, sondern stehen in engem Zusammenhang mit den schon vorher erwähnten Verfassungsgrundsätzen, so der Gesichtspunkt des größeren Sachverstandes der Behörde mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung, und der Gesichtspunkt der Verringerung von Verfahren mit der Rechtsschutzgarantie. Sie stellen quasi die Kehrseite und die materielle Ausbildung des jeweils von Verfassungsgrundsätzen geforderten theoretischen Prinzips dar; ihre Aufnahme in einem gesonderten Kapitel erscheint aber dennoch gerechtfertigt, da sie in ihrem Rang auf jeden Fall nicht auf der gleichen Stufe wie die vorher untersuchten Verfassungsgrundsätze stehen.

Wie wir schon vorher bei den verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine sehr starke Verzahnung erkannt hatten, so ergibt sich auch hier wieder, daß alle Komplexe, die für eine intensive Begründung sprechen, miteinander in einer sehr starken Wechselwirkung stehen und daß deshalb jede Lösung, die nur Teile der Erkenntnisse vom notwendigen Begründungszwang verarbeitet, insoweit Stückwerk bleiben muß und nicht zur Lösung von Zielen beiträgt, die absolut erreichbar sind.

Die Geltung dieser Grundsätze beschränkt sich dabei nun nicht nur auf die Eingriffsverwaltung, sondern gilt ebenso für die Leistungsverwaltung

und darüberhinaus generell für jedes Verwaltungshandeln.

Das bedeutet, daß der Begründungszwang ohne Rücksicht auf die herkömmliche Einteilung von Verwaltungsakten - seien es belastende, begünstigende oder Ermessensakte etc. - gilt (1).

Eine Lösung kann deshalb nur dann den obigen Verfassungsgrundsätzen (2) gerecht werden, wenn sie zu einem allgemein gültigen Begründungszwang kommt.

Eine Regelung kann weiter nur dann akzeptabel sein, wenn sie dem Begründungszwang schon im Vorbereitung Geltung verschafft, d.h. die Behörde schon bei Erlaß des Verwaltungsaktes gezwungen ist, ihre Entscheidungen voll zu begründen, denn nur so kann den vorher untersuchten Grundsätzen Rechnung getragen werden. Jede andere Lösung, wie z.B. der Hinweis auf eine mögliche Kostenregelung (3) oder der Hinweis auf die Amtsermittlung durch das Gericht (4) oder eine nachgängige Begründung sogar (5) würde die Anrufung der Gerichte - wie schon vorher festgestellt (6) - zu einem reinen Vabanque-Spiel

(1) vgl. auch Foerster in Staats-und Kommunalverwaltung 1969/129; vgl. auch Musterentswurf S. 144 ff; Bericht S. 207 ff

(2) vgl. S. 19 ff

(3) § 65 I EVwVerfG v.1968; im Ergebnis ebenso OVG Koblenz U.v.29.3.58 DVBl.58/835

(4) § 86 VwGO

(5) § 35 Nr. 5 EVwVerfG

(6) vgl. S. 28

machen und kann vielleicht noch Unrecht ausgleichen, nicht jedoch den vorher genannten Prinzipien gerecht werden.

Ein Abgehen von dieser Forderung nach einem allgemeinen Begründungszwang würde lediglich bedeuten, daß bei allen Beteiligten - Bürger, Behörde und Gerichte - nur Mehrarbeit entstehen würde, denn die Behörde müßte vor Gericht ihre Entscheidung dennoch begründen (1), das Gericht müßte den Sachverhalt voll nachprüfen, um sicher zu gehen, und der Bürger hätte durch die Einlegung eines Rechtsmittels wieder zu einem erneuten Verfahren seinen Beitrag geleistet.

Wie häufig hätte aber umgekehrt der Bürger gerade schon durch die vorgängige Begründung überzeugt werden können und hätte die Gerichte dann nicht mehr angerufen.

Dieser Überlegung muß bei jeder Lösung durch eine Kodifikation unbedingt Rechnung getragen werden.

(1) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

§ 3) Vergleich mit anderen
Gebieten des Rechts

Diese Erkenntnisse, die den Begründungszwang aus rechtlichen wie sachlichen Gesichtspunkten heraus fordern, basieren natürlich nicht nur auf den Erkenntnissen des modernen Verfassungsrechtes, sondern auch zu einem großen Teil auf verwandten Materien und Verfahren sowie Rechtsordnungen, wo man mit dem Begründungszwang ausgezeichnete Erfahrungen gemacht hat. Es bietet sich nunmehr an, andere Gebiete mit Begründungszwang zum Vergleich heranzuziehen und mögliche Erkenntnisse auf das Gebiet des Begründungszwanges bei Verwaltungsakten umzudeuten.

I) Vergleich mit Gesetzen und
Verordnungen

Hier ist es naheliegend, die Begründung von Verwaltungsakten mit Gesetzen, dem anderen wohl häufigsten Hoheitsakt, zu vergleichen.

Das Gesetz erfordert nach wohl herrschender Ansicht als " unabgeleitetes souveränes " Recht, begrenzt nur durch Verfassung, keine Begründung (1). Dennoch kennt das Gesetz die Begründung. Diese soll nicht so sehr den Betroffenen über die Motive des jeweiligen Gesetzgebers informieren, als vielmehr zum einen

(1) vgl. bei Schick Jus-71/1, s. dazu v. Buch
ZRP 73/64 zur Frage des Wortes " Begründung " bei Gesetzesvorlagen

die gesetzgebenden Körperschaften von der Notwendigkeit und dem Sinn des Gesetzes zu überzeugen und als weiteren entfernten Grund auch zur späteren Interpretation des Willens des Gesetzgebers dienen (1)

Als nächsthöheres Produkt der Hoheitsträger sind die Verordnungen zu nennen. Diese sind zwar aus den Gesetzen abgeleitet, stellen aber kein originäres Recht mehr dar, sondern sind reine Akte der Exekutive. Für sie ist in Art. 80 I₃ GG die Angabe der Rechtsgrundlage vorgeschrieben. Konsequenz und richtig wäre es hier, auch eine volle Begründung über die Motive der Exekutive zu verlangen. Zwar stellt die Angabe der Ermächtigungsnorm die Verbindung zum autonomen Gesetz her, und es wird die Meinung vertreten, schon dies allein legitimiere zur Handlung, jedoch will kein Grund einleuchten, warum die Exekutive hier bevorzugt sein soll und ihre Gründe zum Erlass der Verordnung nicht anzugeben braucht, während umgekehrt die Bekanntgabe der Gründe möglicherweise vieles klarstellen würde.

Dies wird einem klar, wenn man die deutschen Verordnungen mit den Verordnungen des europäischen Rechtes vergleicht, wo in Art. 190 EWG-V eine sehr weitgehende Begründungs-

(1) vgl. aber BVerfG U.v. 21.5.52 E 1/299 - Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, vgl. ebenfalls bei Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 95

pflicht vorgeschrieben ist (1). Wenn man zum weiteren die Erfahrungswerte des EuGH mit seiner Rechtsprechung zum Verordnungsrecht hinzunimmt, wird einem klar, welche eminente Bedeutung einem Begründungszwang zukommt (2). Dies ist im EWG-Recht nicht allein für Verordnungen, sondern auch für Richtlinien und Entscheidungen festgelegt worden. Die große Bedeutung der Begründung wird von dem Urteil des EuGH v.13.6.58 (3) bestätigt, welches hier ganz konsequent auch als Sanktion kurzerhand die Nichtigkeit der Entscheidung nach Art. 33 EGKS-V (4) wegen Fehlens der Begründung anordnete (5).

(1) Art. 190 EWG-V: "Die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates und der Kommission sind mit Gründen zu versehen und nehmen auf die Vorschläge und Stellungnahmen Bezug, die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen."

(2) siehe Urteile S. 48

(3) U.v.13.6.58 EuGH, Bd. IV. 29 (31)

(4) Art. 33 Abs. 1 EGKS-V: " Der Gerichtshof ist zur Entscheidung über Nichtigkeitsklagen zuständig, die ein Mitgliedsstaat ... wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften erhebt." ...

(5) Hier hat der Gesetzgeber erkannt, daß man der Durchsetzung von wichtigen rechtsstaatlichen Grundsätzen nur dadurch Rechnung tragen kann, daß bei Verstoß dagegen auch eine entsprechende Fehlerfolge angeordnet wird.

Eine interessante Erweiterung unter Bestätigung der obigen Grundsätze bringt dann der EuGH mit seinem Urteil v. 20.3.59 (1), indem er dort die unzureichende Begründung einer fehlerhaften Begründung gleichsetzt (2) und damit quasi die Hintertür einer nicht konsequent durchgeführten Begründungspflicht verschließt. Ebenfalls unter Bestätigung dieser Grundsätze hat aber das Urteil des EuGH vom 4.7.63 (3) dazu weiter ausgeführt, daß diese Begründung schon vorher beigebracht werden muß und nicht erst im Prozeß nachgereicht werden kann.

II) Vergleich mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Diese Rechtsprechung des EuGH erscheint dem Verfasser in vieler Hinsicht so vorbildlich, daß ihr ein eigener Abschnitt gewidmet werden soll, wobei sich der Verfasser wegen der Vielzahl der Urteile zu diesem Thema auf einige tragende und wegweisende Urteile beschränkt (4).

In seinem Urteil v. 20.3.57 (5) hat der EuGH ausgeführt, daß im Hinblick auf Art. 5 und

(1) siehe Urteil v.20.3.59, EuGH Bd. V, 114

(2) siehe auch Urteil v.20.3.57, EuGH Bd.III, 1, (13), wo der Kläger gerügt hatte, daß eine abwegige Begründung dem Fehlen einer Begründung gleichkomme

(3) s. U.v.4.7.63, Bd. IX, 155

(4) Urteile des EuGH U.v.20.3.57, Bd.III,1,(13)
U.v.13.6.58, Bd. IV, 29, (31)
U.v.20.3.59, Bd. V, 114
U.v. 4.7.63, Bd. IX, 155

(5) EuGH U.v.20.3.57 Bd. III, 1, (13)

Art. 15 EGKS-V (1) die Hohe Behörde verpflichtet sei, ihre Entscheidungen durch die Angabe der sie tragenden Tatsachen und der für ihren Erlaß maßgebenden Erwägungen zu begründen. Diese Begründung soll die Überlegungen angeben, auf denen die Entscheidung beruhe, um die richterliche Nachprüfung zu gewährleisten. Eine Erörterung aller nur denkbaren Einwendungen, die gegen die Entscheidung erhoben werden könnten, wird nicht gefordert. Hierbei brauchen einzelne Maßnahmen, soweit sie Teil einer komplexen Entscheidung sind, keine einzelne und erschöpfende Begründung, vielmehr könne sich diese auch aus dem Zusammenhang aller zur Gesamtentscheidung herangezogenen Feststellungen ergeben.

Damit wird auch gleich der Maßstab dessen gesetzt, was für die Verwaltungsbehörde zumutbar sein kann, da sie durch die Bekanntgabe der tragenden Gründe sicher nicht überfordert wird, denn damit hat sie sich ja auf jeden Fall auseinanderzusetzen.

(1) Art. 5 EGKS-V

I "Die Gemeinschaft erfüllt ihre Aufgabe unter den in diesem Vertrag vorgesehenen Bedingungen durch begrenzte Eingriffe.

II Zu diesem Zweck... gibt sie die Gründe für ihr Handeln bekannt und ergreift die Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Beachtung der Bestimmungen dieses Vertrages zu gewährleisten. "

III ...

"Art. 15 Abs. 1 EGKS-V

Die Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen der Hohen Behörde sind mit Gründen zu versehen und haben auf die pflichtgemäß eingeholten Stellungnahmen Bezug zu nehmen; "

vgl. ebenfalls noch mit Art. 162 Euratomvertrag

Mit diesen Urteilen hat der EuGH eine entscheidende Erweiterung und nach Ansicht des Verfassers auch entscheidende Verbesserung gegenüber dem entsprechenden Urteil des BVerfG (1) gebracht, welches ja die Nachholung der Begründung im Prozeß als ausreichend ansieht (2).

III) Vergleich mit Urteilen

Bei einer anderen Kategorie von Hoheitsakten, in gleicher Weise häufig wie Verwaltungsakte, den gerichtlichen Urteilen, ist die Begründung in jeder Verfahrensordnung vorgeschrie-

(1) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

(2) vgl. S. 29 Anm. 1

ben (1) (2) (3).

Die Erfahrungen nun, die man aus der Festsetzung eines Begründungszwanges für die letztgenannten

(1) vgl. §§ 314 ZPO, 117 VwGO, 105 FGO

(2) so auch Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, der meint, daß der Verwaltungsakt, der den Abschluß eines Verfahrens darstellt, in Form und Inhalt dem Urteil angeglichen werden soll. Siehe auch dazu die Kritik v. Werner JZ 1961/302, der meint, daß mit der Angleichung an Form und Inhalt die Verwaltung überfordert wäre, es würde zur Verlangsamung führen und zur Inpraktikabilität. vgl. auch S.56 Anm. 1 (Becker a.a.O. S. 89 ff)

(3) Weiter ist ganz bedeutsam, daß jede Nichteinhaltung dieser Vorschriften mit einer sehr starken Fehlerfolge ausgestattet ist. So ist z.B. das Fehlen der Begründung nach § 551 Nr. 7 ZPO ein absoluter Revisionsgrund (§ 551 ZPO: Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen: ... Nr. 7. Wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist). Mit dieser starken Sanktion hat der Gesetzgeber eindeutig erkannt, daß der Bedeutung und dem Wert einer Anordnung nur damit Rechnung getragen werden kann, wenn gleichzeitig ein Verstoß gegen sie mit einer Sanktion ausgestattet ist. Es soll hier der Vorwurf gegen den EVwVerfG gemacht werden, daß der Gesetzgeber und die Verfasser diese Bedeutung einer nötigen Fehlerfolge im Musterentwurf nicht erkannt haben und daß darin für den hier interessierenden Teil eine seiner Schwächen liegt.

Materien gemacht hat, sprechen für sich und lassen eine Übernahme für Verwaltungsakte voll gerechtfertigt erscheinen (1) (2). Denn wie häufig bringt bei den Voten in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten erst die schriftliche Begründung die letzte und richtige Erkenntnis (3).

- (1) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 § 5 S. 61 ff: s. hierzu auch die mehr beiläufige Bemerkung, daß "jedenfalls die Tatsache, daß auch in unserer gewöhnlichen Verwaltung, außerhalb der Verwaltungsrechtspflege also, sich immer deutlicher ein Seitenstück des zivilgerichtlichen Urteils ausgeprägt hat, nämlich ein verwaltungsbehördlicher Anspruch, der für den Einzelfall bestimmt, was rechtens sein soll, bindend für das, was weiter hier von der Verwaltung aus geschieht."
- (2) Krüger, Allgemeine Staatslehre: Die Begründung soll den Betroffenen vom schlichten Gehorsam zum überzeugten Gehorsam bringen. Die Begründung des Verwaltungsaktes soll ihn von der Sachnotwendigkeit überzeugen. (S. 746 ff)
- (3) vgl. Ule/Ausland, S. 748; Brauer-Schneider, Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis S. 64 ff, 209 ff

Als weiterer großer Erfahrungsblock steht als Ausfluß einer guten Begründung auch bei Urteilen noch die Erfahrung, daß mit ihr zu einer Verringerung von Verfahren beigetragen werden kann (1), und damit die schon oben getroffene Feststellung bestätigt. Ebenso wie in Brüssel eine gut konzipierte Verordnung schnell alle Beratungen und Ausschüsse passiert und später von den Parteien anerkannt wird, so ist erwiesen, daß ebenso bei Urteilen eine gute und überzeugende Begründung die Parteien von der Einlegung eines Rechtsmittels abhält und somit als weiteren Erfolg zu einer Entlastung der Gerichte beiträgt.

IV) Zusammenfassung

Diese Erfahrungen, die eine volle Übernahme der Begründung auch auf Verwaltungsakte angezeigt sein läßt, führen nicht zu einer Einschränkung unserer schon vorher aufgestellten Forderung nach einer Aufnahme des Begründungszwanges als verfassungsrechtliches Grunderfordernis.

(1) vgl. S.40,41Anm. 1

§ 4 Gründe gegen einen allgemeinen Begründungszwang

Es fragt sich nun, ob diese generelle Forderung nach Begründung von Verwaltungsakten eine Einschränkung durch spezielle Erfordernisse erfährt, d.h. ob die besondere Struktur von Verwaltungsakten nicht eine Einschränkung dieser generellen Forderung verlangt.

Bei der Untersuchung dieser Frage ist vorweg der Teil der Verwaltungsakte auszuklammern, die auf Grund von Ausnahmeregelungen keiner Begründung bedürfen. Diese möglichen Ausnahmen sind aber erst später zu untersuchen (1) und sind unabhängig von der allgemeinen Frage zu sehen: Gibt es allgemein gültige Gesichtspunkte, die eine Begründungspflicht überflüssig oder sogar als schlecht erscheinen lassen? Bei Überdenken dieser Frage fällt einem auf, daß hier nur sehr wenig überzeugende Gesichtspunkte der Untersuchung wert erscheinen, während man sonst zu diesem Thema bei irgendwelchen Fragen sogleich eine Fülle von Argumenten zur Hand hat.

I) Gründe der Praxis

Als erstes ist man geneigt, an die Behörde selbst zu denken und an die mögliche technische Verwirklichung und dabei an eine mögliche Läh-

(1) vgl. S. 61 ff

mung der Verwaltung wegen Arbeitsüberlastung (1). Unabhängig von der Frage, ob dies überhaupt richtig ist, fragt sich als erstes, inwieweit ein solches Argument gegenüber dem durch die Verfassung geforderten Begründungszwang bestehen kann. Dem werden wohl sehr enge Grenzen gesetzt sein, da mit der durch Art. 20 Abs. III GG ausgesprochenen Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht einem Verfassungserfordernis nicht mit dem Argument einer behördlichen Arbeitslähmung begegnet werden kann.

Unabhängig von dieser verfassungsrechtlichen Fragestellung fragt es sich aber, ob auch das bloße technische Argument durchgreifend ist. Denn man sieht natürlich zwar sofort ein, daß auf Grund besonderer Gegebenheiten bei der Behörde vielleicht Einschränkungen zu machen sind, aber diesem Einwand ließe sich viel besser damit begegnen, daß man ihn bei dem Umfang und der Form, die man an die Begründung stellt, untersucht und damit berücksichtigt (2).

Denn es soll an dieser Stelle wohl gemerkt nur nach allgemein gültigen Prinzipien gesucht werden, die gegen eine Begründungspflicht sprechen, wobei davon unabhängig und völlig anders die Frage gelagert ist, inwieweit die

(1) Schick Jus 71/4; vgl. auch bei Bericht S. 209

(2) s. bei Schick Jus 71/4

oben konstatierte Begründungspflicht Ausnahmefälle kennt, auf Grund von gleichrangigen Prinzipien oder sogar höher gelagerten Rechtswerten oder aber weil ausnahmsweise einfach nicht erforderlich ist.

II) Gründe der Lehre

Untersucht man nun genauer die an dieser Stelle immer wieder zitierten Einwände von Werner (1), Sandler (2) und Krüger (3), so stellt man fest, daß im Grunde nichts gegen die allgemein konstatierte Begründungspflicht gesagt wird, sondern daß man nur gewisse technische Gegebenheiten, so z.B. die Inspektoren-Verwaltung mit ihrer begrenzten Kapazität mehr berücksichtigt wissen will, um die Behörde nicht im Detail zu überfordern (4).

Das heißt für unsere Untersuchung, daß zwar an dem Umfang der Begründung noch andere Forderungen gestellt werden müssen, daß es aber bei der generellen Forderung nach Begründung bleibt und ihr kein einleuchtendes stichhaltiges Argument entgegenzusetzen ist (5).

(1) Werner JZ 1961, 301 (302); vgl. auch Werner, NJW 50, 799, Besprechung zum Urteil des VG Wiesbaden U.v. 24.2.50, NJW 50/799

(2) Sandler AöR 94/130 (149)

(3) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 746 ff

(4) So will z.B. gerade Sandler (AöR 94/130 (149) dem Musterentwurf im großen und ganzen zustimmen. Nur Weiterungen dieser Fassung lehnt er ab.

(5) siehe ebenfalls die Zusammenstellung im Musterentwurf S. 145 ff

So führt Krüger (1) als Motive für eine Begründung an: "Es soll z.B. den Entscheidenden zur Objektivierung seiner Überlegungen veranlassen u.a.m.. Was den Adressaten angeht, so soll die Begründung den schlichten Gehorsam gegenüber der Entscheidung in einem überzeugten Gehorsam verwandeln, ... während sie im Falle des Verwaltungsaktes den Adressaten von der Sachnotwendigkeit zu überzeugen strebt."

Diese Ansicht deckt sich genau mit der hier dargelegten. Eine Einschränkung bringt Krüger (2) nur dann, wenn er weiter sagt, daß möglicherweise andere Arten von Verwaltungsakten, so z.B. Zweckmäßigkeitssentscheidungen, schwer begründbar seien. Damit ist jedoch noch nichts gegen die oben aufgestellte Forderung gesagt. Mit diesen hier angezeigten Punkten wird die Verwaltung nur veranlaßt werden, den Verwaltungsakt in seiner Struktur und Substanz so weit wie möglich dem Urteil anzunähern, damit er vor Gericht Bestand haben wird (3).

Dies würde zwar den Argumenten von Werner (4)

(1) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 746 ff

(2) Krüger, Allgemeine Staatslehre, a.a.O.

(3) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 746 ff (s.auch Wolff, Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 1961 S. 243: "In dem derzeitigen Rechts(wege)staat stehen Begriff und Lehre vom Verwaltungsakt unter dem maßgebenden Einfluß seiner verwaltungsprozessualen Bedeutung."

(4) Werner JZ 61/301 (302)

Vorschub leisten, daß damit vielleicht die Inspektoren überfordert seien. Auch Kratzer (1) sagt ähnlich: "Wir wollen und können den biedereren Landbürgermeister nicht überfordern."

Auf der anderen Seite jedoch erscheint es dem Verfasser wesentlich, durch hohe Anforderungen die Verwaltung zu einer Verbesserung ihrer Leistungen anzuspornen, auch wenn wie hier von dem " pathologischen " Fall - Verwaltungsakt vor Gericht - auszugehen ist, denn es erscheint zweifelhaft zu glauben, man könne eine Administration durch das bloße Ideal der Rechtsstaatlichkeit binden, ohne dabei auch einen Zwang durch formelle Vorschriften auszuüben, die die Verwaltung zur Einhaltung des Idealweges zwingt. Auch Werner (2) gesteht hierzu, daß eine Begründung am Ende des Verwaltungsaktes als Abschluß des Verfahrens sinnvoll wäre. Er will nur nicht die von Becker (3) geforderte Form

(1) Kratzer BayVBl 65/15 (16) unter Hinweis auf die Unmenge von Verwaltungsakten, die täglich von den Gemeinden erlassen werden. Die Einstellung von Kratzer zum Begründungszwang, die aus seinem Aufsatz in den BayVBl. 64/273 noch nicht klar zu entnehmen war, wird durch obigen Aufsatz klargestellt, wo es zur Begründung von Ermessensentscheidungen heißt: "Die rechtsstaatliche Ordnung scheint mir weiterhin überspitzt zu werden, wenn die Verfasser (sc. Ule-Becker,Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat) empfehlen, daß bei einer Ermessensentscheidung die maßgeblichen Erwägungen anzugeben sind (Kratzer BayVBl. 65/15 (16))

(2) Werner JZ 1961, 301

(3) Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 89 ff

und Annäherung an ein Urteil akzeptieren (1).

III) Zusammenfassung

Es besteht nun theoretisch die Möglichkeit, daß sich z.B. das Problem der Überforderung der Verwaltung nicht nur im Einzelfall auswirkt, sondern immer und generell. Dann würde dieses Argument in seiner Gesamtheit zu einem Vorwurf genereller Art gegen den Begründungszwang und müßte an dieser Stelle untersucht werden. Dieser Einwand wird aber schon durch die bislang bestehenden Gesetze, die eine Begründung von Verwaltungsakten fordern (2), widerlegt, denn auch sie haben nicht zu einer totalen Lähmung der Arbeit der Verwaltung geführt. Wenn man weiter unterstellt, daß der Gesetzgeber bislang einen Begründungszwang nur dort für erforderlich hält, wo hochrangige Rechtsgüter tangiert sind (3), mithin allein schon auf Grund der betroffenen Materie eine Begründung relativ schwierig sein dürfte, so darf man daraus getrost den Schluß ziehen, daß dann wohl auch nicht der einfache, im typischen Leben ergehende Verwaltungsakt durch die Begründung zu einer totalen Lähmung führen würde. Und nur diesem Einwand war an dieser Stelle zu

(1) s. auch Werner selbst (NJW 50/799), wo er eine Begründung aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus für notwendig hält.

(2) vgl. S. 5 Anm. 1

(3) vgl. z.B. § 80 III VwGO

begegnen. Für den Einzelfall mag etwas anderes gelten. Darauf wird aber erst später einzugehen sein (1).

Es bleibt insoweit bei dem oben geforderten allgemeinen Begründungszwang bei Verwaltungsakten der Behörde, da nur so den aufgestellten Verfassungsgrundsätzen sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht genügt werden kann.

Die an dieser Stelle gebrachten Einschränkungen überzeugen nicht und führen nicht zu einer Einschränkung dieser generellen Forderung.

(1) vgl. S. 61 ff

§ 5 Ausnahmen vom Begründungs-
zwang

Die in den vorherigen Kapiteln erarbeitete generelle Begründungspflicht bedarf nun einer Überprüfung insoweit, als festzustellen ist, ob diese Pflicht nicht auf Grund besonders gelagerter Gründe und Umstände Ausnahmen erfahren muß.

Denn die weitgehende Subsumtion der Frage der Begründung unter eine Formfrage steht der Gedanke gegenüber, daß gerade Formfragen niemals Selbstzweck werden dürfen, sondern immer mit den dahinter stehenden materiellen Prinzipien gesehen werden müssen (1).

Wie Schick (2) richtig sagt, können dabei Ausnahmen vom vorher konstatierten Begründungszwang nur dort zulässig sein, wo entweder die genannten Prinzipien ausnahmsweise keine Begründung erfordern oder andere, konkurrierende oder höherrangige Prinzipien die Begründung entbehrlich erscheinen lassen. Diese Fragestellung gilt es hier zu überprüfen (3).

(1) siehe bei Schick Jus 71/1 (4)

(2) Schick a.a.O.

(3) diese Fragestellung kann z.B. dazu führen, daß eine bislang vom Gesetz vorgesehene Ausnahmeregelung als unzulässig anzusehen ist, da im besonderen Fall eben nicht eine der obigen Fragestellung entsprechende Ausnahmesituation vorliegt.
Siehe weiter auch dazu beim Musterentwurf S.146/147: "...so kann davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber diese Regelung (sc. Befreiung vom Begründungszwang durch Gesetz) mit Rücksicht auf die Besonderheit der Materie und unter Beachtung des Rechtsschutzbedürfnisses des Betroffenen vorgenommen hat. ...Sollte in früheren Rechtsvorschriften..diese Abwägung.. nicht in einer rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechenden Weise vorgenommen worden sein, so wird...eine Anpassung vorzunehmen sein."
vgl. ebenfalls dazu S. 73 ff

I) Regelung des § 30 II EVwVerfG

Ausgehend von der gegenwärtigen Rechtslage ist unter zu Grundelegung dieser Fragestellung (1) zu prüfen, ob eine generelle gesetzliche Ausnahmeregelung möglich ist; Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist dabei der Musterentwurf (2).

Diese Art des Verfahrens erscheint sinnvoll, da man davon ausgehen kann, daß sich nach Erlaß des EVwVerfG sich die h.M., auf jeden Fall zwangsläufig die Rechtsprechung, an seiner Regelung orientieren wird, wie man ja auch schon heute feststellt, daß der Entwurf immer häufiger zur Begründung einer Gerichtsscheidung herangezogen wird (3).

Die in Rechtsprechung und Lehre vertretenen Ansichten zu einer möglichen Ausnahmeregelung sind kontrovers und lassen kein einheitliches Bild erkennen (4).

Echte Ausnahmeregelungen sind bislang selten. Dies ist jedoch nicht weiter verwunderlich, denn

(1) vgl. S. 61

(2) vgl. §§ 30 EVwVerfG ff

(3) BVerwG U.v.14.2.69 Bay VB1. 1969/245;
BVerwG U.v.25.2.69 DVBl. 69/701

(4) vgl. hier die S. 65 ff, S. 81 ff

da es bislang noch keinen allgemein normierten Begründungszwang gibt, besteht auch kein Bedürfnis, hiervon Ausnahmen zu machen.

Die bekannteste Regelung auf Bundesebene dürfte die des § 80 III VwGO (1) (2) sein. Hier interessiert zunächst die Voraussetzung für den Entfall der Begründung, nämlich "Gefahr in Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum (3), Güter, die in ihrem Wertgehalt nach unserer heutigen Rechtsvorstellung mit den oben aufgeführten Prinzipien der Menschenwürde und Rechtsstaatlichkeit konkurrieren können, ja sie im besonderen Fall sogar überragen können.

Hier wird ganz deutlich, daß der Gesetzgeber den Wert der allgemeinen Begründung im Rahmen

(1) § 80 III VwGO: "In den Fällen des Abs. II Nr. 4 (Entfall des Suspensiveffektes) ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr in Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft."

(2) s. weiter Übersicht der Gesetze im Bericht S. 211 ff; vgl. auch S.5 Anm. 1

(3) § 80 III VwGO a.a.O.

eines rechtsstaatlichen Verhaltens gesehen hat und Ausnahmen von dieser Forderung nur unter ganz engen und strengen Voraussetzungen zulassen will (1). Dabei bringt diese

- (1) Bezüglich der Streitfrage, ob das Fehlen der Begründung Nichtigkeit oder bloße Rechtswidrigkeit nach sich zieht, ist m.E. durch die Formulierung des Abs.III klargestellt, daß nur im besonderen Fall der Notstandsmaßnahme die Begründung entfallen darf, ansonsten es hierzu keine Ausnahme geben darf (s.auch bei Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung § 80 Rd.28,28a). Denn in dem Fall des § 80 II Nr.4 VwGO besteht ein besonderes Bedürfnis, die in den vorherigen Kapiteln erarbeiteten Prinzipien zu beachten und in Abs.III hat der Gesetzgeber die dazu notwendige Konsequenz gezogen. Ein Fehlen der Begründung kann daher nur Nichtigkeit des Aktes bedeuten. Abzulehnen ist deshalb die Entscheidung des OVG Berlin B.v.25.10.65 (NJW 66/798), die auf Grund der Tatsache, daß hier keine Ermessensentscheidung zu treffen sei, den Mangel der Begründung bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht zu einer Fehlerfolge für den betreffenden Bescheid führen lassen will, obwohl das Gericht die Bedenklichkeit seiner Entscheidung selbst wahrnimmt und nur dadurch kaschiert, daß es argumentiert, es werde so der Prozeßökonomie und den Beteiligten besser gedient. Diese Argumentation des OVG Berlin (a.a.Q.) liegt auf derselben Linie wie das Argument von Czermak (DRiZ 64/40; vgl. Kopp, VerwArch 70/258), man solle doch besser Brot statt Steine geben, denn was nützt dem Betroffenen z.B. eine Aufhebung der Entscheidung wegen eines Formfehlers, wenn er am Ende doch unterliegt, weil die Entscheidung von richtigen materiellen Voraussetzungen ausgegangen ist. Mit Kopp (a.a.O.) bin ich jedoch der Ansicht, daß man dieser Argumentation nicht den Vorrang gegenüber dem Begriff der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung geben darf; eine Haltung, die im Einzelfall vielleicht tatsächlich zu einem "Steine statt Brot geben" führt, jedoch im Hinblick auf den Regelfall dem Interesse des Bürgers mehr gerecht wird, vgl. dazu auch Bettermann, DVBl. 63/826 (827), der den gleichen Vergleich zieht.

Regelung noch nicht einmal die gesamte Begründung zum Wegfall, da ja immerhin die Behörde gezwungen ist, darauf hinzuweisen, daß es sich im speziellen Fall um eine Notstandsmaßnahme handelt.

Wenn man nun der hier vertretenen Ansicht folgt und einen allgemeinen Begründungszwang für erforderlich hält, so ist man natürlich geneigt, das Kapitel einer "Ausnahmeregelung" zwar nicht gleich für überflüssig, so doch auf jeden Fall aber nicht für so bedeutsam zu halten, da es ja zu einer Durchlöcherung der vorher aufgestellten Forderung führen würde.

Man ist vielmehr geneigt, als Konzession auf diesem Gebiet vielleicht einzuräumen, daß man sich gewisse Fälle - wie z.B. die volle Stattgabe eines Antrages (1) - vorstellen könne, in denen der Umfang der Begründung einschränkbar erscheine und daß man diese besondere Sachlage vielleicht mit einer geminderten und weniger intensiven Form der Begründung berücksichtigen könne. Obgleich diese Lösung sicher sehr flexibel wäre und der Verwaltung einen großen Spielraum bei ihren Entscheidungen einräumen würde bei gleichzeitiger Sicherung und Erfüllung unserer vorher geforderten Prinzipien, so wäre diese Regelung ohne systematische Überprüfung einer Ausnahmeregelung an dieser

(1) obgleich auch an diesem Beispiel im Hinblick auf eine mögliche Drittwirkung schon wieder erhebliche Bedenken bestehen.

Stelle noch zu wenig konkret und so ist man auch bei der hier vertretenen Ansicht gezwungen, sich mit möglichen Ausnahmen zu beschäftigen, allein auch weiter auf Grund der Erkenntnis, daß es Fälle, wie z.B. die der Verteidigung (1) oder Not- und Eilfälle gibt, in denen eine Begründung des entsprechenden Verwaltungsaktes einfach entfallen muß. Entsprechend unserer obigen Fragestellung (2) sollen nun zuerst die Fälle untersucht werden, in denen möglicherweise die obigen Prinzipien im besonderen Falle keine Begründung erfordern. Die Fälle konkurrierender oder höherrangiger Prinzipien und einige Sonderfälle sollen danach untersucht werden.

a) Ausnahme nach § 30 II
Nr. 1 EVwVerfG

Die oben aufgestellten Voraussetzungen für eine Begründung können nun zuerst dort entfallen, wo ihre Einhaltung nicht mehr den geforderten Zweck erfüllen kann, sie also leere Förmelerei wären.

(1) vgl. § 80 EVwVerfG: " Nach Feststellung des Zustandes der äußeren Gefahr oder des Verteidigungsfalles kann in Verteidigungsangelegenheiten von der schriftlichen Bestätigung (§ 29 Abs. 2 Satz 2) und von der schriftlichen Begründung eines Verwaltungsaktes (§ 30 Abs. 1) abgesehen werden."

(2) vgl. S. 61

Eine Ausnahme dieser Art erscheint unabhängig von der Art des Verwaltungsaktes am ehesten dann vorstellbar, wenn dem Antrag voll entsprochen wurde und ein Dritter nicht betroffen ist.

Diese Ausnahme entspricht der Regelung des § 30 II Nr. 1 EVwVerfG (1).

Denn dann wäre jede Begründung unnötiger Formalismus (2); der Bürger weiß, was er wollte, die Behörde entsprach dem Wunsch und ein Dritter ist nicht involviert.

Hier setzen aber auch schon die Bedenken ein (3), denn wie leicht sind Rechte Dritter betroffen; man denke nur an Subventionen für einen Konkurrenten oder an die Baugenehmigung für einen Nachbarn. Wenn man sich dabei den Weg der Rechtsprechung zur Drittklage vor Augen hält (4), so wird man feststellen, daß sehr

(1) § 30 II Nr. 1 EVwVerfG: "Einer Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde einem Antrag in vollem Umfang entspricht und der Verwaltungsakt nicht in die Rechte eines anderen eingreift."

(2) so auch der Musterentwurf in seiner Begründung zu § 30 II Nr. 1 EVwVerfG S. 146

(3) s. S. 65 Anm. 1

(4) vgl. die Rechtsprechung des BVerwG z.B. BVerwG U.v.3.3.72 DVBl. 72/684; BVerwG U.v.22.11.65 DVBl. 66/273; BVerwG U.v. 5.10.65 DVBl. 66/269

schnell eine Vielzahl von Verwaltungsakten eine gewisse Drittwirkung haben werden und damit schon nicht mehr in den Ausnahmekatalog füllen können.

Eine weitere Kritik kann insoweit erhoben werden, als ohne weiteres vorstellbar ist, daß die Prüfung, ob Rechte Dritter tangiert sind, viel mühsamer als eine möglicherweise sehr einfache, klare und überzeugende Begründung ist.

b) Ausnahme nach § 30 II
Nr. 2 EVwVerfG

Eine Lösung dieses Problems soll hier noch nicht gegeben werden. Denn die hier auftauchende Fragestellung, ob die Verwaltung mit dieser Ausnahmeregelung im Einzelfall tatsächlich entlastet wird (1), deckt sich vollkommen mit einer weiteren möglichen Ausnahmeregelung, dem Fall nämlich, daß der Betroffene die Auffassung der Behörde voll kennt oder die Gründe erkennbar sind. Diese Ausnahme entspricht der des § 30 II Nr.2 EVwVerfG (2).

(1) vgl. Musterentwurf S. 145

(2) § 30 II Nr. 2 EVwVerfG: "Einer Begründung bedarf es nicht, soweit dem Betroffenen die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt oder auch ohne schriftliche Begründung für ihn ohne weiteres erkennbar ist."
Die Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag Drucksache (7/910) bringt in der Ziffer 2 noch eine redaktionelle Änderung, § 35 II Nr.2 VwVfG: "...soweit demjenigen, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird..."
Dies bringt aber keine sachliche Änderung zu § 30 II Nr. 2 EVwVerfG

Auch hier läßt sich sicher wieder leicht mit der Begründung zum Musterentwurf (1) sagen, daß, da der Bürger die Gründe kenne, die Begründung des Verwaltungsaktes ein überflüssiger Formalismus sei.

Aber an dieser Stelle erkennt selbst schon der Entwurf die Gefahr eines Mißbrauches an (2), daß die Behörde kurz z.B. mündlich auf die Rechts- und Sachlage hinweist und unter Bezugnahme darauf den Verwaltungsakt nicht begründet. Hiervor sollen Dienstaufsicht und Verwaltungsanordnungen schützen (3).

Fräglich erscheint aber, ob der durch so gewichtige Rechtsgüter geforderte Begründungszwang für einen so gerinen Vorteil -, die Überprüfung dürfte schon wieder dieselbe Zeit kosten wie die reine Begründung -, der Gefahr des Mißbrauches ausgesetzt werden darf?

Problematisch wird dabei allein schon die zufällige Kenntnisnahme.

Des weiteren übersieht diese Regelung, daß die Begründung ja auch noch das judizierende Gericht informieren soll. Dieser Aufgabe kann es im Vorbereitung ohne Kenntnis der Gründe nicht

(1) s. Begründung zum Musterentwurf zu § 30 II Nr. 2 EVwVerfG, S. 146

(2) Musterentwurf S. 146

(3) Musterentwurf S. 146

gerecht werden (1).

So hat sich auch der Arbeitsausschuß der Vereinigung der Verwaltungsgerichtspräsidenten nachdrücklich für die Streichung dieser Vorschrift ausgesprochen, auf Grund der Befürchtung, daß diese Vorschrift Anlaß zu Mißbrauch und zu großen Schwierigkeiten gäbe. Insbesondere fürchtet er eine Vielzahl von Verfahren zu der Frage, ob eine Kenntnis vorgelegen hat oder nicht, auf sich zukommen, womit ein Ziel des Musterentwurfs - Verringerung von Verfahren (2) - wieder in weite Ferne gerückt wäre (3).

(1) EuGH U.v.4.7.63 Bd. IX/155; vgl. S. 48 Anm. 3 ;diese Entscheidung des EuGH wird dadurch verständlich, daß der EuGH die nachgereichte Begründung als verspätet und damit als nicht zulässig gewertet hat. Eine ähnliche Notwendigkeit besteht für die deutsche Rechtsprechung nicht,da sie ja bislang diesem Informationsbedürfnis dadurch gerecht wird,daß sie die im gerichtlichen Verfahren nachgereichte Begründung gelten läßt; s.BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44), BVerwG U.v.4.12.59 E 10/37. Dies kann aber nicht mehr in dem hier verstandenen Sinn des Begründungszwanges hingenommen werden. Formal mag es zwar ausreichen, aber nicht mehr den ursprünglichen Sinn erfüllen (vgl. auch Kopp, VerwArch Bd. 61/219 (222)

(2) Bericht S. 209

(3) Feneberg DVBl. 65/222 (223)

c) Ausnahme nach § 30 II

Nr. 3 EVwVerfG

Eine weitere Ausnahme erscheint denkbar, wenn die Behörde Verwaltungsakte in großer Zahl erläßt, sogenannte Formularbescheide oder Allgemeinverfügungen, die aus sich heraus verständlich sind, - man denke als Beispielsfall an die Rückzahlung des Konjunkturzuschlages im Jahre 1972.

Hier würde die Behörde durch einen Begründungszwang vielleicht weit überlastet und die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit würden in diesem Falle dann keine Begründung verlangen, da sie aus sich heraus verständlich sind.

Diese Ausnahme entspricht der Regelung des § 30 II Nr. 3 EVwVerfG (1).

-
- (1) Musterentwurf § 30 II Nr. 3 EVwVerfG:
"Einer Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde gleichartige Verwaltungsakte in großer Zahl erläßt und die Begründung nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist."
Die Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag Drucksache (7/910) erweitert die Möglichkeit noch durch die Formulierung: "... gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen..."; vgl. § 35 II Nr. 3 VwVfG, daneben wird unter der Nr. 5 des § 35 II VwVfG eine weitere Ausnahmemöglichkeit gegeben: "Einer Begründung bedarf es nicht, wenn eine Allgemeinverfügung öffentlich bekanntgegeben wird." Der Begründung zur Regierungsvorlage v. 18.7.73 a.a.O. S. 61 zu § 35 II Nr. 5 VwVfG ist zuzustimmen, daß die Gründe für den Entfall der Begründung ähnlich der des § 30 II Nr. 3 EVwVerfG sind. Sie werden deshalb hier an gleicher Stelle mit abgehandelt. (Diese Erweiterung sah auch die Regierungsvorlage v.21.9.70 Bundestag Drucksache VI/1173 vor; vgl. dort § 30 II Nr.5 VwVfG und a.a.O. S. 48)

Sicherlich bestehen auch bei dieser Ausnahme-
regelung die gleichen Bedenken wie vorher. Die
Besonderheit besteht jetzt aber darin, daß hier
einseitig die Behörde bevorzugt werden soll,
obgleich der Begründungszwang hauptsächlich
im Interesse des Bürgers gefordert wurde.

Auch Formularbescheide sind Verwaltungs-
akte und alle Argumente, die eine Begründung
von Verwaltungsakten fordern, treffen auch
bei ihnen zu (1).

Das Rechtsschutzinteresse mag zwar im Einzel-
fall gering sein, es geht aber nicht an, hier
jetzt pauschal der Behörde die Wertung aufzuer-
legen, ob dies tatsächlich gegeben sei.

Denn das Rechtsschutzinteresse wird von ihr
leicht zu gering gegenüber ihrem eigenen Inter-
esse erachtet.

So berief sich z.B in dem Urteil des EuGH v.
4.7.63 (2) die Beklagte darauf, daß sie wegen
der Rationalisierung ihrer Arbeit genötigt sei,
die Begründung in ihrem Aufbau zu schemati-
sieren.

Dieser Regelung ist daher in dieser pauschalen
Form sicher nicht zuzustimmen, da der Bürger
gerade davor durch den Begründungszwang ge-
schützt werden soll. Aber auch wenn man davon

(1) vgl. Schick, Jus 71/1 (5)

(2) EuGH U.v.4.7.63 Bd. IX 147 (150)

ausgeht, daß die Behörde im Regelfall keinen Mißbrauch treiben wird, so ist dies für die Güte einer gesetzlichen Regelung kein tauglicher Ansatzpunkt, abgesehen davon, daß auch andere Fälle vorstellbar sind (1).

d) Regelung nach § 30 II
Nr.4 EVwVerfG

Als letzte Möglichkeit sieht der Musterentwurf unter Nr. 4 den Entfall der Begründung vor, wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt (2).

In der Begründung zum Musterentwurf (3) heißt es hierzu optimistisch: "...so kann davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber diese Regelung mit Rücksicht auf die Besonderheit der Materie und unter Beachtung des Rechtsschutzbedürfnisses des Betroffenen vorgenommen hat."

Die in dieser Ausnahmenvorschrift liegende Gefahr hält der Verfasser für sehr bedenklich, denn durch nichts ist gewährleistet, daß der Gesetzgeber tatsächlich diese Wertung vornimmt (4). Wie leicht läßt sich an dieser

(1) Man denke nur an den vom OVG Münster (U. v.6.9.68 NJW 69/709) zu § 76 VwGO entschiedenen Fall, wo die Behörde den Betroffenen in die Verfristung mit Formularbescheiden quasi getrieben hatte

(2) § 30 II Nr.4 EVwVerfG: "Einer Begründung bedarf es nicht, wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt."

(3) Musterentwurf S. 146/147

(4) s. auch Ule, Verwaltungsreform S. 70

Stelle Mißbrauch treiben, indem das Gesetz eine Ausnahme zuläßt, womöglich in der Begründung zum Gesetz mit dem allgemeinen Hinweis, daß rechtsstaatliche Grundsätze im speziellen Fall keine Begründung erfordern würden.

Weiter fragt es sich aber auch, inwieweit sich der Gesetzgeber einfach über die von Verfassungsgrundsätzen geforderte Begründung hinwegsetzen darf mit dem Hinweis auf eine gesetzliche Regelung (1) (2).

Dies nähert sich bedenklich der alten Regelung des Geltens der Verfassung im Rahmen der Gesetze (3) und kann in der heutigen Zeit nicht mehr hingenommen werden (4) (5).

(1) Ule, Verwaltungsreform S. 70

(2) auf dieser Linie liegt ebenfalls die nicht haltbare Entscheidung des OVG Lüneburg (OVG E 10/336 bei Schick Jus 71/1 (4)), die eine Begründung nur dort für erforderlich hält, wo das Verfahren tatsächlich förmlich ausgestaltet ist. Denn damit wird allein wieder auf die Regelung des Verfahrens abgestellt und für dessen Verfassungsmäßigkeit gibt es im Prinzip keine Garantie.

(3) vgl. S. 20 Anm. 3

(4) siehe zum Ganzen auch das Urteil von Ule/ Verwaltungsreform S. 70, im Gegensatz allerdings zu Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat S. 44, wo der Verfasser der Regelung des § 30 EVwVerfG voll zustimmt und den Ausführungen des Entwurfes in der Einzelbegründung nichts hinzufügen will.

(5) Daß im Einzelfall dann doch ein Gesetz eine Ausnahme zuläßt, soweit z.B. höhere Werte betroffen sind, hindert nicht die Verneinung einer allgemeinen Ausnahmeregelung. Für diese Sonderfälle vgl. S. 86 ff

2) Überprüfung von anderen
Regelungsmöglichkeiten

Der bislang in seiner Gesamtheit infrage gestellte Ausnahmekatalog des § 30 II EVwVerfG baut in seiner Konstruktion auf übergreifenden Kriterien auf, die bei Vorliegen einheitlich und unabhängig von der Art des Verwaltungsaktes eine Begründung überflüssig machen.

Neben dieser Möglichkeit könnte man noch daran denken, einen Katalog von verschiedenen Typen von Verwaltungsakten zu bilden, für die unter gewissen Umständen keine Begründung erforderlich wäre; z.B. belastende Verwaltungsakte bedürfen dann keiner Begründung, wenn die Gründe für die Entscheidung bekannt sind, ein Weg, den z.B. Ule (1) wählt.

Als Ansatzpunkt kann auch noch der von Schick (2) gewählte Weg genommen werden, der auf die Art des Verfahrens förmlich oder nicht förmlich, abstellt.

Dem von Ule (3) vorgeschlagenen Weg einer Ausnahmeregelung steht eine doppelte Kritik entgegen. Zum einen kann er nicht auf die Aufstellung allgemeiner Kriterien - wie z.B.

"...wenn der Betroffene die Gründe der Ent-

(1) Ule, Verwaltungsreform, S. 70

(2) Schick, Jus 71/1 (4)

(3) Ule, Verwaltungsreform, S. 70

scheidung kennt...", verzichten (1), von denen schon vorher festgestellt worden war, daß sie kein überzeugendes Mittel der Regelungstechnik sind (2); zum anderen muß aber noch mit einer weiteren Aufstellung von allgemeinen Begriffen von Verwaltungsakten, wie z.B. "belastende Verwaltungsakte" (3) gearbeitet werden, wodurch die Regelung noch unübersichtlicher und allgemeiner werden würde, wenn man daran denkt, was für ein "schillernes Gebilde" (4) der belastende Verwaltungsakt ist, allein schon im Hinblick auf eine mögliche Drittbegünstigung.

Diese Unübersichtlichkeit potenziert die vorher erhobene Kritik und läßt es nicht als günstig erscheinen, auf diesem Wege eine Ausnahmeregelung zu versuchen.

Für sinnvoller erscheint mir dann doch vom Ansatz her der von Schick (5) eingeschlagene Weg, der vom jeweiligen Verfahren her - förmlich oder nicht förmlich - an eine Ausnahmere-

(1) Ule, Verwaltungsreform, S. 70

(2) vgl. S. 69 Anm. 2

(3) Ule a.a.O.

(4) Schick Jus 71/1 (5) in einem anderen Zusammenhang zum begünstigenden Verwaltungsakt

(5) Schick, Jus 71/1 (4)

gelung herangeht (1). Daß dieser Weg ein tauglicher Ansatzpunkt ist, liegt schon allein daran, daß der Weg des Verfahrens - förmlich oder nicht förmlich - sich ebenfalls an der schon vorher von uns aufgeworfenen Fragestellung, ob höherrangige Prinzipien betroffen sind oder gleichrangige Prinzipien im speziellen Fall eine Begründung nicht erfordern (2), orientiert. Denn dort, wo gewichtige und schwere Eingriffe in die Rechtsgüter der Betroffenen vorgenommen werden können, da ist dann auch das Verfahren meistens förmlich ausgestattet (3), wenn dagegen die Behörde völlig formlos handeln darf (4), so kann häufig deshalb auf Förmlichkeiten verzichtet werden, da entweder keine besonderen Rechtsgüter tangiert sind (5) oder aber höherrangige Rechtsgüter

-
- (1) Schick Jus 71/1 (4): "Bei den möglichen Ausnahmen spielt das dem Erlaß eines Verwaltungsaktes vorausgehende Verfahren eine entscheidende Rolle. Wo nämlich dieses Verfahren aus besonderen Gründen völlig formlos ausgestaltet sein darf, insbesondere dort, wo auf die Gewährung rechtlichen Gehörs verzichtet werden kann, da darf das häufig auch auf die Entscheidung "durchschlagen"."
- (2) siehe S. 61 ;vgl. auch Schick, Jus 71/1 (4)
- (3) z.B. Regelung in den §§ 104 ff BBauG, §§ 109 ff Flurbereg.; siehe auch bei Wolff, Verwaltungsrecht Bd. III, § 157 und vergleiche auch die bei Wolff a.a.O. Bd. I a 1) genannten Beispielsfälle
- (4) man denke an Maßnahmen der Vollzugspolizei
- (5) Fälle der Verkehrsregelung z.B.

einen schnellen formlosen Eingriff erfordern (1), mithin die den Begründungszwang erfordernden Rechtsgüter im Rahmen einer Interessenabwägung gegenüber anderen Rechtsgütern, wie Gefahr für die Allgemeinheit (2) zurücktreten müssen.

Der Verfasser hatte vorher einschränkend gesagt, daß dieser Weg "vom Ansatz her" (3) eine Lösung bringen kann. Wenn man aber bis zu dieser Stelle vorgedrungen ist, fragt man sich, wie man zu einer tauglichen Klassifizierung kommt, die der Verwaltung dann tatsächlich klare, eindeutige Richtlinien anhand gibt. Und an diesem Punkte setzt dann auch bei dieser Regelung die Kritik ein.

(1) Not- und Eilfälle, Geheimhaltung; es wird auf diese Fälle noch zu sprechen sein; vgl. S. 91 ff vgl. auch den schon vorher festgestellten Zusammenhang zwischen Anhörung und Begründung (s. S. 22 ff). In den Fällen, wo die Begründung entfallen darf, wird auch häufig die Anhörung entfallen. Die Richtigkeit der Überlegungen findet seine Bestätigung in der Entscheidung des BVerfG (E 9/89 (99) B.v.8.1.59), die, soweit Interessen gefährdet sind, eine vorgängige Anhörung des Betroffenen ausschließt und soweit schwerwiegende Interessen auf dem Spiele stehen, sogar auf eine an und für sich mögliche Anhörung verzichtet (s. auch Schick, Jus 71/1 (4) und Schick a.a.O. Anm.24

(2) vgl. auch Regelung des § 80 III VwGO, vgl. S. 63 Anm. 1

(3) siehe S. 76

Denn bis auf wenige Fälle, wie z.B. Geheimhaltung oder Prüfungsverfahren, führt auch dieser Weg in eine Vielzahl von Einzelfällen, deren verschiedene Ausgestaltung so komplex sein dürfte, daß sie sich einer gängigen Kodifizierung entzieht (1) (2).

Ähnlich untauglich erscheinen auch die bislang von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen als Basis einer Regelung zu sein.

Zum einen läßt sie selbst noch keine klare Linie erkennen (3), zum anderen sind die bislang von ihr als zulässig erachteten Ausnahmen in dem hier verstandenen Sinne des Begründungszwanges teilweise nicht einmal mehr zulässig (4). Es wird auf sie noch nachher

(1) so beläßt es auch Schick Jus 71/1 (4) bei einer Darstellung von verschiedenen Fallmöglichkeiten, So heißt es dort: "So besteht einerseits z.B. kein Anlaß, alle möglichen Anordnungen der Vollzugspolizei grundsätzlich vom Begründungszwang freizustellen, andererseits gibt es sicher gerade in diesem Bereich viele Fälle, in denen eine Begründung schon aus tatsächlichen Gründen nicht in Frage kommt."

(2) siehe ebenfalls die schon auf S. 76 erhobene Kritik

(3) Bachhof, Verfassungsrecht, Bd. I, S. 228, Bd. II, S. 330, vgl. auch hier S. 62

(4) BVerwG U.v.23.1.61 E 12/20
BVerwG U.v.29.10.64 E 19/332
siehe weiter dazu auch BVerfG B.v.17.10.57
E 7/155 und BVerfG B.v.2.12.58 E 8/332
mit den gleichen Aussagen.

einzugehen sein (1) (2).

3) Ausnahmeregelung bei
Ermessensentscheidungen

Vor einem Resümee zu einer allgemeinen Ausnahmeregelung muß noch ein eigener Abschnitt der Frage der Begründung von Ermessensentscheidungen gewidmet werden. Dies nicht, weil dem Verfasser an dieser Stelle eine Begründung besonders problematisch erscheint, sondern weil hier auf dem Boden der Rechtsprechung des BVerwG (3) eine Reihe von Autoren (4) eine Begründung für überflüssig halten.

Nach den vorherigen Kapiteln bedarf es keiner größeren Ausführung mehr, daß Ermessensentscheidungen grundsätzlich ebenfalls begründet werden müssen, denn gegenüber der von dem Verfasser geforderten Begründung ist z.B. eine mögliche Arbeitsüberlastung kein durchschlagendes Argument (5).

(1) vgl. S. 81

(2) bezüglich der Möglichkeit des Verzichtes auf eine Begründung durch den Betroffenen kann auf die Ausführungen des Musterentwurfes, S.147 verwiesen werden. Sie sollte nicht gesetzlich zugelassen werden.

(3) vgl. Ule DVBl. 63, 475 (477)

(4) vgl. z.B. Kratzer Bay VBl.65,15 ff und bei Schick, Jus 71/1 (4,5)

(5) Ule, Verwaltungsreform, S.71. Eines Eingehens auf die Feststellung Kratzer's a.a.O.: "Die rechtsstaatliche Ordnung scheint mir weiterhin überspitzt zu werden, wenn die Verfasser (Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat) empfehlen, daß bei „einem Verwaltungsakt auch die für eine Ermessensentscheidung maßgeblichen Erwägungen anzugeben sind“, bedarf es insoweit nicht.

Die Frage, welchen Umfang dabei die Begründung haben muß, ist völlig kontrovers. Sie gehört aber systematisch in den Bereich des Umfanges der Begründung und soll dort untersucht werden (1). Überprüft man nun die Rechtsprechung des BVerwG, so ist diese durch die mittlerweile vorliegende Vielzahl von Entscheidungen (2) in diesem Punkte völlig unübersichtlich geworden, wobei die verschiedenen Ansichten auch noch quer durch die Senate gehen (3).

Z.B. hält das BVerwG in den Entscheidungen BVerwG E 3/297 (302) (4) und BVerwG E 5/95 (98) (5) eine Begründung für nicht erforderlich, ohne diese Ansicht zu begründen; ebenfalls auf dieser Linie liegt die Entscheidung des BVerwG E 12/20 (25) (6) trotz Kenntnis des Elfes-Urteils (7); es sagt aber nur

(1) vgl. S. 100 ff

(2) siehe auch S. 14 ff

(3) vgl. auch die Kritik bei Ule DVBl. 63/475 (477) und die Aufstellung bei Bachof, Verfassungsrecht, Bd. I, 228; Bd. II, 330

(4) U. (III) v.17.5.56 E 3/297 (302)

(5) U. (I) v.29.5.57 E 5/95 (98)

(6) U. (II) v.23.11.61 E 12/20 (25)

(7) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

lapidar: " Um den Betroffenen in die Lage zu versetzen, eine derart zustande gekommene Entscheidung - theoretisch kann das nicht ausgeschlossen werden - erfolgreich angreifen zu können, wäre ein Zwang zur Offenbarung der die Entscheidung tragenden Erwägungen nicht das geeignete Mittel (1)."

Diese schlichte Behauptung überzeugt nicht und gibt für die Ansicht des BVerwG von der Sache her gar nichts her (2).

Etwas resignierend läßt sich wohl mit Schick (3) sagen, daß diese Ansicht des BVerwG wohl ein Zeichen dafür ist, daß es sich überhaupt nicht um einen brauchbaren Ansatzpunkt handelt. Vielmehr liegt es gerade im Falle der Ermessensentscheidungen doch so, daß ohne Angabe der Gründe der Entscheidung eine Verteidigung völlig unmöglich sein muß, denn nur aus der beigefügten Begründung ist zu entnehmen, in welcher Weise die Behörde ihr Ermessen gebraucht hat und ob es möglicherweise fehlerhaft gebraucht worden ist, der Fall der Ermessensentscheidung mithin gerade als Paradebeispiel für den Begründungszwang herhalten kann.

Das insoweit die Regierungsvorlage v.18.7.73 (4)

(1) vgl. auch bei Ule DVBl.63/475 (477)

(2) auf derselben Linie auch z.B. die Entscheidung des BVerwG U. (II) v.29.11.64 E 19/332 (336)

(3) Schick Jus 71/1 (4,5)

(4) Bundestag Drucksache 7/910

in § 35 I₃ VwVfG (1) sogar eine Erweiterung gegenüber dem Musterentwurf bringt, wird vom Verfasser voll begrüßt.

Denn wie sollte sonst ja auch daneben das Gericht dem § 114 VwGO (2) gerecht werden?

(3)

4) Zusammenfassung

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß, wenn man einerseits dem von Verfassungsgrundsätzen geforderten Begründungszwang Rechnung tragen will und andererseits durch diesen Begründungszwang der Verwaltung eine klare Richtlinie zum Handeln geben will, man dann nicht diese Forderung durch eine generelle Ausnahmeregelung verwässern sollte. Dies gilt auch, soweit Ermessensentscheidungen zur Debatte stehen.

Es wird dabei nicht verkannt, daß natürlich von der Praktikabilität her auch in vielen

(1) § 35 I₃ VwVfG: "...Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung der Entscheidung ausgegangen ist."

(2) § 114 VwGO: "...prüft das Gericht..auch, ob..der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen..in nicht entsprechender Weise Gebrauch gemacht ist."

(3) vgl. zum Ganzen auch noch Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 45 ff, insbesondere auch noch die Darstellung zur Rechtslage in Österreich, wo diese Frage auch kontrovers ist (Ule-Becker a.a.O., S. 46 ff)

Fällen gute Gründe für den Katalog des § 30 II EVwVerfG (1) sprechen können.

Dieser Sachkreis wird sich sicher nicht voll befriedigend nach der einen oder nach der anderen Seite lösen lassen, denn beide Seiten werden sicher immer wieder Argumente und Fallgestaltungen finden, die für die eine oder andere Ansicht und deren Richtigkeit sprechen. Hier bleibt nur noch die Entscheidung übrig, ob man lieber das eine oder das andere "Übel" inkauf nehmen soll.

Dem Verfasser erscheint jedoch bei einer Abwägung der Vor- und Nachteile der Regelung das Pendel mehr zum Nachteil zu schlagen, insbesondere im Hinblick auf die zur Debatte stehenden Rechtsgüter. Gerade die Überlegung, daß die gewissenhafte Überprüfung der Voraussetzungen der Ausnahmen im Zweifelsfall sicherlich die gleiche Zeit kostet wie eine entsprechende Begründung und Fixierung schon vorher aufgestellter - und diesmal immer notwendigen - Überlegungen spricht gegen die Aufnahme der Ausnahmeregelung.

Für die wenigen übrigen Fälle erscheint es aber nicht angemessen, eine so weitgehende Ausnahmeregelung zu treffen, da mit ihr in diesem Fall nicht mehr ihr ursprüngliches Ziel - Entlastung der Verwaltung (2) - erreicht werden

(1) Musterentwurf

(2) vgl. Musterentwurf, Begründung S. 145

kann.

Eine Lösung sollte daher nicht auf dem Gebiet einer allgemein geltenden Ausnahmeregelung gesucht werden. Sie stellt kein taugliches Mittel zur Sicherung der vorher aufgestellten Prinzipien dar. Sie führt zu einer starken Begünstigung der Ansicht der Verwaltung (1) und trägt nicht dem von überragend wichtigen Verfassungsgrundsätzen geforderten Begründungszwang Rechnung und wird nicht der vorher aufgestellten Frage - ob im Einzelfall eine Ausnahme als möglich erscheint - gerecht.

Bis auf die noch zu besprechenden Fälle von Ausnahmen soweit gleich- oder höherrangige Prinzipien betroffen sind, erscheint es hier besser, die Lösung vielleicht auf eine andere Ebene zu verlagern und auf dem Gebiet des Umfanges und der Form des jeweiligen Verwaltungsaktes zu suchen, denn es ist sicher richtig, daß je nach der Art des Verwaltungsaktes es einer mehr oder weniger intensiven Begründung oder nicht bedarf (2) (3).

(1) vgl. z.B.Regierungsvorlage v.18.7.73
Bundestag Drucksache 7/910 zu § 35,
S.60 "Bedenken, der Begründungszwang werde
die Verwaltung zu stark belasten, sind
nicht durchschlagend, da sie durch den
Ausnahmekatalog des Abs. II berücksichtigt
werden."

(2) siehe auch Musterentwurf Begründung S.145:
"Im übrigen hat der Begründungszwang von
Fall zu Fall eine unterschiedliche Trag-
weite." vgl. ebenfalls die a.a.O. folgen-
den Beispielsfälle

(3) vgl. dazu S. 100 ff

II) Überprüfung von Sonderfällen

Es bleiben jetzt noch die Fälle zu untersuchen, in denen gleich- oder höherrangige Prinzipien den Entfall der Begründung möglicherweise erfordern. Vorweg wird hier Stellung zu den zwei Fällen genommen, die im Entwurf eine gesetzliche Regelung erfahren haben - das Prüfungsverfahren (§ 79 III EVwVerfG) (1) und der Verteidigungsfall (§ 80 EVwVerfG) (2); im Anschluß daran erfolgt eine allgemeine Überprüfung von anderen möglichen Ausnahmen.

Diese obigen Ausnahmen hat auch die Regierungsvorlage v.18.7.73, Bundestag Drucksache 7/910 übernommen (§ 2 III Nr. 2 VwVfG für Prüfungsfälle; § 90 I VwVfG für die Verteidigungsfälle mit neuer tatbestandlicher Fassung).

1) Regelung der §§ 79 III, 80 EVwVerfG

Die Ausnahmeregelung im Prüfungsverfahren

-
- (1) § 79 III EVwVerfG: " Für die Tätigkeit bei Leistungs-,Eignungs-,und ähnlichen Prüfungen von Personen sowie in inneren Schulangelegenheiten gelten nur die §§ 22-29, 31-34,...".
- (2) § 80 EVwVerfG: "Nach Feststellung des Zustandes der äußeren Gefahr kann in Verteidigungsangelegenheiten von der Anhörung Beteiligten (§ 21 I), von der schriftlichen Bestätigung (§ 29 II₂) und von der schriftlichen Begründung eines Verwaltungsaktes (§ 30 I) abgesehen werden."

§ 79 III EVwVerfG (1), die schon in ähnlichem Sinne in § 99 VwGO (2) geregelt wurde - denn Prüfungsakten sind ihrem Wesen nach geheimzuhalten (3) -, erscheint in der jetzt vorliegenden Fassung nicht akzeptabel.

Die sich hier erhebenden Fragen sind in der Literatur und Rechtsprechung kontrovers und zum Gegenstand zahlreicher Untersuchungen gemacht worden (4) (5).

Während z.B. das OVG Koblenz immer schon für eine Begründung der Prüfungsentscheidungen war (6), ist das BVerwG in ständiger Rechtsprechung der gegenteiligen Ansicht (7).

Der Musterentwurf trifft seine Regelung in

(1) s. Anm. 1 S. 86

(2) § 99 VwGO: "...oder wenn die Vorgänge.. ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen, kann die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die Vorlage von Urkunden oder Akten und die Erteilung der Auskunft verweigern."

(3) vgl. Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 99 RdNr. 5

(4) vgl. Menger-Erichsen, Verw-Arch. 1965 Bd. 56/178 ff; OVG Koblenz B.v.30.5.68 Jus 68/584 mit weiteren Nachweisen; Schick, Jus 71/1 (4), Anm. 35

(5) zur Frage, daß Prüfungsentscheidungen Verwaltungsakte sind, vgl. bei Klinger, Verwaltungsgerichtsordnung § 42 E I 2 c

(6) OVG Rheinland-Pfalz U.v.10.4.63 DÖV 63/553; OVG Koblenz B.v.30.5.68 Jus 68/584

(7) BVerwG U.v.10.7.64 DÖV 64/638 = E 19/128 und vgl. OVG Koblenz B.v.30.5.68 Jus 68/584

§ 79 III E VwVerfG ohne nähere Begründung und beruft sich auf allgemeine Zweckmäßigkeit

(1) (2).

In dieser Allgemeinheit ist der Ausschluß für dieses Sachgebiet nicht gerechtfertigt, denn selbst beim Urteil z.B., wo die Einzelvoten der jeweiligen Berichterstatter ebenfalls nicht bekanntgegeben werden, werden ohne weiteres die Gründe der Entscheidung bekanntgegeben. Mag man nun den Prüfungsentscheidungen eine gewisse Vertraulichkeit nicht absprechen, so ist doch gerade in diesem Bereich eine Bekanntgabe der Gründe nur positiv zu beurteilen. Denn gerade die Vertraulichkeit nützt dem Betroffenen nicht viel, wenn er eine ihn belastende Entscheidung angehen will. Wie Menger-Erichsen (3) in ihrer ausführlichen Untersuchung richtig darlegen, würde dies nur zu einer Verbesserung führen, da der Prüfling das Gericht im Falle des Verfahrens nicht mit irgendwelchen haltlosen Vorträgen belastigen würde.

Weiter würde auch der sicher unzutreffende Eindruck vermieden, die jeweiligen Prüfungs-

(1) Musterentwurf S. 240 ff

(2) vgl. Kritik von Menger-Erichsen, VerwArch Bd.56, S. 181

(3) Menger-Erichsen a.a.O. S. 181

kammern (1) hätten irgend etwas zu verbergen.

Schlußfolgerung dieser Überlegungen kann also nur sein, in diesem Bereich möglichst wenig geheimzuhalten und somit auch für diesen Komplex zu einem Begründungszwang zu kommen.

Dies bedeutet nun nicht, wie das BVerwG (2) annimmt, ein Auseinandersetzen mit jedem einzelnen Fehler, sondern auch hier gilt es, dem speziellen Einzelfall durch einen bei Umfang und Form des Verwaltungsaktes zu besprechende Form der Einzelbegründung gerecht zu werden (3). So kann sich diese sicher z.B. aus den Korrekturen am Arbeitsbogen ergeben (4), auch erscheint hier eine Regelung, die Begründung nur auf Anforderung bei Darlegung eines rechtlichen Interesses bekanntzugeben, ähnlich wie beim mündlichen Verwaltungsakt (5), akzeptabel.

-
- (1) Menger-Erichsen, Verw Arch 1965 Bd. 56 S.182; vgl. auch Hess.VGH B.v.25.2.64 (JZ 64/766 (767))
- (2) BVerwG U.v.4.12.59 E 10/37 bei Menger-Erichsen a.a.O. S. 182
- (3) vgl. S.100ff
- (4) Dagegen müssen gegen die von Schick, Jus 71/1 (4) angegebene Möglichkeit der Begründung aus dem gesamten Prüfungsgespräch Bedenken angemeldet werden. Denn es würde sich dann dieselbe Problematik - wie schon auf S.69 dargestellt - ergeben mit der daraus resultierenden Mißbrauchsmöglichkeit
- (5) vgl. § 29 II₂ EVwVerfG, vgl. auch S. 94 ff

Der Weg der Lösung liegt also wie schon vorher (1) in einer größeren Flexibilität in dem Umfang der Begründung, in einer allgemeinen Ausnahmeregelung kann er aber nicht liegen.

Dem Entwurf kann daher in dieser Regelung nicht gefolgt werden.

Für den Verteidigungsfall bedarf es keiner großen Ausführung, daß dabei die Vorschriften über den Begründungszwang zum Entfall kommen. Dieser Ausnahmefall liegt auf derselben Linie wie der Katalog des § 80 III VwGO (2) und das Urteil des BVerfG (3) zum Ausschluß sogar der Anhörung, wobei, um Mißverständnisse zu vermeiden, zur Klarstellung gesagt werden muß, daß Art. 19 IV GG natürlich nicht ausgeschlossen ist, sondern immer noch vorrangige Geltung hat; weiter besagt diese Regelung nicht, daß ohne Gründe gehandelt werden darf, vielmehr gilt natürlich auch für diesen Fall die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG).

Soweit aber im Verteidigungsfalle Interessen des Staates auf dem Spiele stehen, erscheint es gerechtfertigt, nach einer Interessenabwä-

(1) vgl. ebenfalls §§ 109 II, 315 V Nr. 1 SchLVwG, die sich derselben Technik bedienen; vgl. auch S. 85

(2) vgl. § 80 III VwGO, s.S. 63 Anm. 1

(3) BVerfG B.v.8.1.59 E 9/89 ff; Schick Jus 1/1 (4), vgl. auch Schick a.a.O., Anm. 24

gung das Einzelinteresse und den sie aus-
sprechenden Individualschutz in diesem Bereich
zurücktreten zu lassen.

2) Weitere Fälle und deren
Regelung im Musterentwurf

Neben diesen beiden im Entwurf geregelten Fäl-
len sind jedoch noch weitere Fallgestaltungen
denkbar - wie z.B. Not- oder Eilfälle oder Fäl-
le der Geheimhaltung - wo im Einzelfall gleich-
oder höherrangige Werte - wie z.B. die in
§ 80 III VwGO aufgezählten (1) - betroffen
sind. Über ihre Freistellung von einem di-
rekten Begründungszwang besteht im allgemeinen
in Rechtsprechung und Lehre Übereinstimmung
(2). Diese Einschränkung dient auch dem
Interesse des modernen Staates, das auch vom
Grundgesetz anerkannt wird, und findet sich
heute in ähnlicher Form in allen modernen
Rechtsordnungen wieder (3).
Der Musterentwurf (4) hält hier eine gesetz-

-
- (1) vgl. S. 63 ,vgl.z.B.BVerfG B.v.8.1.59
E 9/89 ff zum Ausschluß sogar der Anhörung
- (2) vgl. bei Schick, Jus 71/1 (4);vgl.weiter
Kopp,Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht,
der für das Verwaltungsverfahren eine ent-
sprechende Anwendung des § 99 VwGO vorschlägt
-Kopp a.a.O. S.86 ff;OVG Koblenz U.v.29.3.58
DVBl. 58/835
- (3) Kopp,a.a.O. S. 86 und z.B.Regelung von
§ 17 II österrAVG
- (4) vgl.Musterentwurf,S.147;vgl.auch von der
Groeben/Knack,Allgemeines Verwaltungsgesetz
für das Land Schleswig-Holstein,§ 109,Anm.3

liche Regelung für überflüssig, da es selbstverständlich sei, daß höherrangige Verbotsnormen den Ordnungsvorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorgingen, die niemanden zwingen könnten, sich strafbar zu machen (1).

Dennoch würde es m.E. zweckmäßig sein, hier eine entsprechende Ausnahmegvorschrift festzulegen, gerade im Hinblick darauf, daß Ziel des Entwurfes ja Klarheit und Vereinfachung der Verwaltung auch sein sollte (2). Für eine gesetzliche Festlegung würde sich z.B. gut eine entsprechende Anwendung des § 99 VwGO (3) eignen.

Sie erscheint weiter bei der hier vertretenen Ansicht auch deshalb erforderlich, weil die Ausnahmemöglichkeit des § 30 II Nr. 4 EVwVerfG (4) hier abgelehnt worden ist. Diese Regelung hätte aber zumindest mittelbar den Fall der Geheimhaltung erfaßt, da es in § 30 II Nr. 4 EVwVerfG heißt: "...soweit sich dies (sc. Entfall der Begründung) aus einer

(1) OVG Koblenz U.v.29.3.58 DVBl. 58/835 (837), dem insoweit zuzustimmen ist, daß soweit z.B. Gefahr für die Öffentlichkeit besteht, auch ein Ausfall der Begründung zulässig sein muß

(2) Musterentwurf S. 59 ff

(3) vgl. Kopp a.a.O.

(4) § 30 II Nr. 4 EVwVerfG s. bei S. 74

Rechtsvorschrift "ergibt". (1).

Als letzte große Sondergruppe ist noch die Vielzahl von Verwaltungsakten zu untersuchen, die durch Zeichen oder unmittelbares Handeln gesetzt werden, so z.B. die Fälle der Vollzugspolizei oder die Verkehrsregelung oder mündliche Verwaltungsakte.

Hier wird häufig ~~eine~~ sofortige Begründung unnötig oder sogar unmöglich sein, denn entweder tragen diese Akte ihre Begründung in sich wie z.B. die Verkehrszeichen (2) oder aber sie muß auf Grund von höheren Grundsätzen entfallen, wie z.B. häufig bei Akten der Vollzugspolizei in Not- oder Eilfällen, oder aber sie ist aus tatsächlichen Gründen unmöglich, da gerade die Verwaltung häufig Fälle zu entscheiden hat, in denen eine Entscheidung ohne nähere Sachaufklärung zu ergehen hat (3). Umgekehrt will man aber gerade auf dem letzten Gebiet nicht einsehen, warum diese Akte nun immer vom Begründungszwang freigestellt werden sollen.

Eine sachgerechte und praxisnahe Lösung für diese Fälle hat der Musterentwurf (4)

-
- (1) Musterentwurf, Begründung S. 147
 - (2) zum Charakter der Verkehrszeichen als Verwaltungsakt vgl. bei Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung § 42, Rdnr.31
 - (3) Schick Jus 71/1 (4)
 - (4) Musterentwurf vgl. §§ 29 II, 30 I EVwVerfG; vgl. auch schon S. 89 Anm. 5

durch seine Regelungstechnik bezüglich der Schriftlichkeit und Mündlichkeit von Verwaltungsakten gefunden, auf die kurz vor einer endgültigen Stellungnahme einzugehen ist.

Der Entwurf lautet in § 30 I EVwVerfG:
"Ein schriftlich erlassener oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen." (1) (2).

Diese Regelung ist aber nur dann vollständig, wenn man hierzu den § 29 II EVwVerfG hinzunimmt: "Ein Verwaltungsakt kann schriftlich, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden, soweit durch Rechtsvorschrift nicht eine besondere Form vorgeschrieben ist. Auf Verlangen ist ein mündlicher Verwaltungsakt schriftlich zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht." (3).

Diese Regelungstechnik, die im Ergebnis nur für schriftliche Verwaltungsakte eine Begründung vorsieht, steht im Gegensatz zu dem Bericht (4),

-
- (1) Die Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag Drucksache 7/910 hat insoweit in Erweiterung bezüglich des Umfanges -vgl. S.100ff- die Regelung des Entwurfes voll übernommen.
- (2) Auch die übrigen vorliegenden Gesetzesfassungen z.B. § 109 II SchHLVwG bedienen sich derselben Technik, mit Ausnahme der Regelung in Berlin, s. S. 94 Anm. 4
- (3) ebenso die Regelung z.B. in § 108 II₂ SchHLVwG
- (4) Bericht S. 207; niervon will er allerdings für polizeiliche Verfügungen eine Ausnahme machen; vgl. auch die Regelung in § 14 II BerlVwVG; Im Gegensatz dazu vgl. die im Musterentwurf S. 141 angegebenen Gesetze und Regelungen z.B. § 25 I des Hamburger Entwurfes und § 62 I AVG in Österreich, die ebenfalls jede beliebige Form des Verwaltungsaktes zulassen.

der grundsätzlich von einer Schriftform des Verwaltungsaktes ausgeht und davon nur in Eilfällen eine Ausnahme machen will.

Dem Verfasser erscheinen hier beide Lösungswege akzeptabel, wobei natürlich im Hinblick auf eine mögliche Einheitlichkeit versucht werden sollte, sich doch bundesweit zu einer Lösung durchzuringen.

Die Vertreter der weitergehenden Begründung argumentieren sicher zu Recht damit, daß durch die Einhaltung der Formvorschriften die Behörde gezwungen werde, sich genauer Rechenschaft über ihr Handeln abzulegen (1); die Gegenmeinung hat sicher auch viel für sich, wenn sie ihre Regelung im Hinblick auf eine vermeidbare unvertretbare Erschwerung der Verwaltungstätigkeit getroffen hat (2), wenn man z.B. an Fälle wie die Verkehrsregelung denkt (3).

In umgekehrter Richtung kann man der einen Ansicht vorwerfen, daß sie tatsächlich zu einer gewissen Verkrustung der allgemeinen Verwaltung führen könnte, wenn man an die Vielzahl der in rechtlicher Hinsicht unbedeutenden Regelungsfälle denkt; die andere Ansicht muß sich aber wieder das Argument entgegen halten lassen, daß sich die Verwaltung im Rechtsstaat ohnehin auch ohne Formvorschriften genaue Rechen-

(1) Bericht S. 209

(2) Musterentwurf S. 141 zu § 29 II EVwVerfG

(3) zur Natur der Verkehrszeichen als Verwaltungsakt vgl. bei Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Rdnr.31

schaft über ihr Handeln ablegen muß, mithin eine zusätzliche Begründung nur als zusätzlichen Aufwand eine schriftliche Fixierung der tatsächlich schon vorher aufgestellten Überlegungen darstellt, eine Arbeit, die nach einer Zeit der Eingewöhnung sich sicher ohne viel Aufwand erledigen ließe.

Man sollte hieraus aber keinen großen Streit machen, denn auch die Regelung des Musterentwurfes kommt durch die Möglichkeit der schriftlichen Bestätigung des mündlichen Verwaltungsaktes (1) zu einer weitgehenden Begründungspflicht, wobei dem Rechtsschutz des Bürgers genüge getan ist, denn sollte es sich um eine Begünstigung handeln, so wird der Bürger den Verwaltungsakt hinnehmen; sollte der Verwaltungsakt dagegen einen Eingriff darstellen (2), so wird der Bürger eine schriftliche Bestätigung verlangen. Das rechtliche Interesse wird sich hier immer schon aus seiner Beschwerde ergeben.

Der Musterentwurf (3) geht insoweit einen vermittelnden Weg zwischen der extremen An-

(1) vgl. § 29 II₂ EVwVerfG; s.S. 94

(2) soweit schwerwiegende Eingriffe im Rahmen eines förmlichen Verfahrens ergehen, ist insoweit sowieso die Schriftlichkeit vorgeschrieben, § 55 II, EVwVerfG: "... Verwaltungsakte, die das schriftliche Verfahren abschließen, sind schriftlich zu erlassen, zu begründen und...zuzustellen."

(3) Musterentwurf § 29 II₂ EVwVerfG

sicht eines ganz strengen Begründungszwanges zum Rechtsschutz des Bürgers und der völligen Freistellung der Verwaltung zur Handelserleichterung (1). Wichtiger erscheint mir nur, daß sich hier die Gesetzgeber in Bund und Ländern zu einer einheitlichen Regelung durchringen sollten.

Dabei erscheint auf Grund der größeren Praktikabilität die Fassung des Musterentwurfes (2) den Vorzug zu genießen.

Denn, um auf die vorherige Fragestellung zurückzukommen (3), soweit die Verwaltung oder die Vollzugspolizei in Not- oder Eilfällen handelt, wird sie sich meistens der mündlichen Form des Verwaltungsaktes bedienen - wobei sie natürlich trotz Mündlichkeit nicht an einer Begründung gehindert ist -, soweit sie aber die Zeit findet, ihre Anordnungen schriftlich zu treffen, so will dann nicht ganz einleuchten, warum sie sie dann auch nicht begründen sollte, soweit nicht hier wieder höherrangige Gesichtspunkte (4) den Entfall der Begründung rechtfertigen sollten. Daß die Begründung dann nur auf Verlangen des Bürgers hin erfolgt und eine Beschwerde verlangt, erscheint angemessen,

(1) Musterentwurf S. 141, 142

(2) Musterentwurf, §§ 29 II, 30 I EVwVerfG

(3) vgl. S. 94

(4) vgl. S. 93

da damit auf jeden Fall dem Rechtsschutz und dem Rechtsstaatsprinzip genüge getan ist und man verlangen kann, daß der Bürger insoweit Anwalt seiner eigenen Interessen ist. Damit ist diese Regelung auch praxisgerecht und erscheint vorzugswürdig, da sie in diesen Fällen durch ihre Regelungstechnik nicht gleich mit einem großen Ausnahmekatalog arbeitet.

Auch die Tatsache, daß dies nur für mündliche Verwaltungsakte gilt, für Verwaltungsakte in anderer Weise dagegen nicht (1), findet hier Zustimmung. Es ist hier in erster Linie wohl an den Fall von Verwaltungsakten durch Verkehrszeichen gedacht. Eine sachliche Begründung für diese Ansicht wird in dem Musterentwurf nicht gegeben. So heißt es dort einfach, daß diese Akte einer Bestätigung (und damit auf Grund der Technik der §§ 29 II, 30 I EVwVerfG einer Begründung) nicht zugänglich seien (2) (3).

Neben Gründen der Praktikabilität, die sicher für diese Regelung sprechen, findet diese Ausnahme aber auch ihre sachliche Richtigkeit und Bestätigung darin, daß hier eine Begründung schon auf Grund des Zustandekommens und der Art der Entscheidung des Aktes nicht möglich ist; denn Grund für diese Regelung im Verkehr

(1) vgl. § 29 II EVwVerfG

(2) Musterentwurf Begründung S. 141, 142

(3) vgl. auch die ähnliche Ansicht von
Zschacke NJW 54/413

ist, eine einheitliche Entscheidung im Sinne der Verkehrssicherheit zu treffen. Wo aber nur entschieden wird, um einheitlich zu entscheiden, so ist - wie Krüger richtig sagt (1) - eine Begründung von vornherein undenkbar. Auch insoweit kann daher der Technik des Musterentwurfes in seinen §§ 29 II, 30 I EVwVerfG voll zugestimmt werden.

III) Zusammenfassung

Als Ergebnis dieses Kapitels ist festzuhalten, daß es unzweckmäßig erscheint, eine allgemeine Ausnahmeregelung zu treffen.

Die Gesichtspunkte der Praktikabilität finden, soweit Eil- und Notfälle betroffen sind, ihre zustimmungswürdige und ausreichende Berücksichtigung in der Regelung des Musterentwurfes (2).

Soweit höherrangige Grundsätze, wie z.B. die Geheimhaltung oder der Verteidigungsfall auf dem Spiele stehen, erscheint eine Ausnahmeregelung vertretbar.

Die vom Gesetz weitergenannte Ausnahme im Prüfungsverfahren sollte dagegen entfallen (3).

(1) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 747

(2) Musterentwurf § 30 I, 29 II EVwVerfG

(3) vgl. § 79 III EVwVerfG

§ 6 Umfang und Form der Begründung

I) Umfang der Begründung

Das in den vorherigen Kapiteln erarbeitete Erfordernis eines Begründungszwanges und der weiter dargestellte Zweck der Begründung führen uns als Folge zu dem erforderlichen Umfang der Begründung, damit der Inhalt der Begründung den oben aufgeführten Motiven gerecht werden kann (1) (2).

1) Umfang bei Normalfällen

Wie beim Urteil der Tenor, so steht beim Verwaltungsakt als erstes der klare Ausspruch zur Sache (3).

Entscheidend für den Aufbau der Begründung ist zuerst die Abgrenzung des Sachverhaltes, d.h. der Umstände, für die die Behörde eine Regelung trifft. Dies ist deswegen so bedeutsam, weil diesem Ausspruch auch schon im Widerspruchsverfahren eine Bestandskraft zukommt, die zwar keine materielle Rechtskraftwirkung wie das Urteil erzeugt, dieser aber im Ergebnis nahekommt, da mit der Bestandskraft der Bereich festgelegt ist, für den jetzt eine Regelung

(1) Schick Jus 71/7 (5)

(2) so klar bei Lerche NJW 53/1897 (1898):
Die Begründung soll den Verwaltungsakt konkretisieren, denn ein abstrakter Verwaltungsakt ist begriffswidrig

(3) Schick a.a.O

getroffen worden ist (1) (2) (3).
Nachfolgend muß die Angabe der Rechtsgrundlage erfolgen, die die Behörde zum Handeln veranlaßt hat. Hier sind z.B. die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätze zu beachten: Für die Beteiligten und den Gerichtshof muß klar erkennbar sein, auf Grund welcher Vorschrift die Behörde gehandelt hat und daß die einschlägigen Vorschriften fehlerfrei angewandt

- (1) nicht zu verwechseln mit Feststellungswirkung von Verwaltungsakten, d.h. des Gebundenseins an die Feststellungen eines Staatsaktes, z.B. § 35 III GewO; vgl. bei Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung § 108, RdNr. 7,8
- (2) BVerfG B.v.9.5.73 NJW 73/1683: Entscheidungen im Widerspruchsverfahren kommt Bestandskraft, aber keine materielle Rechtskraft zu. Diese Entscheidung des BVerfG erging zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Art. 10 a AGVwGO in Bayern, der den Entfall des Widerspruchsverfahrens bei einigen Verfahren vorsah. Für den hier interessierenden Teil hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit u.a. deswegen bejaht, weil die Entscheidung in einem förmlichen Verfahren mit Anhörung, Begründung, Zustellung etc. ergangen und daher der Rechtsschutz gewahrt worden ist. Hier hat also auch das BVerfG die Begründung einer Entscheidung zu den entscheidenden Gesichtspunkten für einen ausreichenden Rechtsschutz angesehen unter ausdrücklicher Heranziehung z.B. der entsprechenden Regelungen des SchH LVwG (§§ 136 - 137 LVwG)
- (3) anders z.B. die ZPO in § 313 ZPO, wo der Tatbestand nicht zur Begründung kommt

worden sind (1). Inwieweit dann noch ein Subsumtionsschluß und eine Beweiswürdigung notwendig ist, hängt dann von dem Einzelfall ab, nämlich inwieweit sich dann Rechtsfolgen aus dem Sachverhalt und der angegebenen Rechtsgrundlage ergeben (2). Dies kann durchaus in knapper Form geschehen, solange Klarheit und Schlüssigkeit nicht beeinträchtigt werden (3).

Sicher ist ebenso, daß man mit einer bloßen formelhaften Begründung, die womöglich nur eine Wiederholung des Gesetzestextes darstellt (4), nicht den Erfordernissen eines durch rechtsstaatliche Grundsätze bestimmten Begründungszwanges gerecht wird. So sind sicher bei Polizeiverfügungen allgemeine Redewendungen wie "aus sicherheitspolizeilichen Gründen" nicht ausreichend (5), "vielmehr muß erkennbar gemacht werden, welche konkreten Gefahren angenommen werden, sowie gegen welches Rechtsgut und wodurch sie entstehen." (6).

(1) EuGH NJW 67/1197

(2) Schick Jus 71/1 (5)

(3) EuGH U.v.4.7.63 Bd.IX/147 (155)

(4) Zschacke, NJW 54, 413 (414)

(5) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 302

(6) vgl. auch die sich an § 48₃ PrPVG orientierende Fehlerfolge bei Fehlen der durch § 44 PrPVG vorgeschriebenen Begründung (Drews-Wacke a.a.O. S. 301)

Die zu diesem Fragenkreis vorliegende Rechtsprechung ist nun sehr unübersichtlich. Dies ist jedoch nicht weiter verwunderlich, wenn man sich klar macht, daß die Vielzahl der möglichen Fallgestaltungen für den Umfang der Begründung nicht allgemeine Maßstäbe zur Richtschnur werden lassen, sondern den jeweiligen Einzelfall (1) (2).

Hier sollen nur mögliche Faktoren aufgezählt werden, die eine solche Änderung verlangen können, wie z.B. die Verschiedenheit der Behördenstruktur; so muß z.B. die Bescheidung eines Bauantrages sicherlich ausführlicher ausfallen als die Stattgabe einer Reisegewerbekarte.

Die Verschiedenheit der betroffenen Materien; so kann man z.B. hier der Besonderheit von Prüfungsfällen gerecht werden (3), dadurch, daß sich die Begründung aus den Randbemerkungen des Prüfers ergibt (4).

Die Verschiedenheit bei der Eilbedürftigkeit eines Erlasses, wenn z.B. ein Baum wegen Gefahr für den allgemeinen Verkehr gefällt werden muß.

Die Vielzahl der Möglichkeiten verbietet eine detaillierte Darstellung. Jedoch zeigen

(1) BVerwG U.v.14.10.65 DÖV 66/137

(2) Lerche NJW 53/1897 (1998); Bericht S. 208

(3) OVG Koblenz U.v.29.3.58 DVBl. 58/835

(4) vgl. auch die von Schick Jus 71/1 (4) angegebenen Möglichkeiten; vgl. auch bei Schick a.a.O. Anm. 35

die bislang aufgeführten Fälle, welche Möglichkeiten sich hier eröffnen und daß gerade die nicht detaillierte Fixierung des Umfanges viele Möglichkeiten gibt, den jeweiligen Fallbesonderheiten gerecht zu werden (1).

Wie festgestellt wurde, hat der Umfang der jeweiligen einzelnen Begründung eine von Fall zu Fall unterschiedliche Tragweite (2), wobei auf diesem Gebiet die Lösung der Probleme gesucht werden sollte, die sich aus den unterschiedlichen Bereichen und Stellungen ergeben, in denen Verwaltungsakte erlassen werden.

Vom Ansatz her erkennt dies auch der Musterentwurf (3) an: "So werden die Versagung eines geltend gemachten Anspruchs oder eine belastende Verfügung in anderer Weise zu begründen sein als die Versagung eines Ermessensaktes, z.B. der Einbürgerung, für die ausschließlich das staatliche Interesse maßgebend ist..." (4).

Da weiter die Verfasser des Musterentwurfes der Ansicht waren, daß eine allgemeine Be-

(1) ob hier die Entscheidung des OVG Berlin U.v.14.2.69 NJW 70/110 noch aufrechtzuhalten wäre, ist sicher zweifelhaft. Das OVG hatte in dieser Entscheidung gesagt, daß in typischen Fällen die Behörde eine Ausnahmegenehmigung mit der Begründung versagen könne, sie wolle keinen Berufungsfall schaffen.

(2) vgl. auch Musterentwurf zu § 30 EVwVerfG S.145

(3) Musterentwurf S. 145 ff

(4) womit nichts über die sachliche Richtigkeit des Zitates gesagt ist

stimmung des Inhaltes und des Umfanges der Begründung nicht möglich sei (1), heißt es dann bei ihnen auch lapidar in § 30 I EVwVerfG: "Ein schriftlich erlassener oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen." (2).

Mit dieser Formulierung darf die Eingriffsverwaltung und die Leistungsverwaltung, soweit sie auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung handelt, nur tätig werden, wenn sie ihre Akte begründet (3) (4).

Hiermit folgte man im großen Rahmen dem Vorschlag der Sachverständigen-Kommission (5), die die Begründung auch als eine zwingende Forderung aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der durch Art. 20 III GG verfassungsrechtlich gewährleistet sei, ansah.

(1) vgl. Musterentwurf zu § 30 S. 145

(2) vgl. § 30 I EVwVerfG

(3) vgl. zur weiteren Technik des Gesetzes Musterentwurf S. 146; vgl. auch S. 104

(4) zur Frage der Aufnahme einer Rechtsmittelbelehrung in eine Begründung vgl. beim Musterentwurf S. 147; sie erscheint nicht erforderlich auf Grund der Regelung des § 58 VwGO.

(5) Bericht S. 211. Die Kommission folgte dabei völlig der Formulierung der Entscheidung des Elbes-Urteil (BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44))

Interessant ist dabei zu bemerken, daß die Begründung des Musterentwurfes (1) an dieser Stelle als Hindernis für einen Begründungszwang nur die mögliche zu starke Belastung der Behörde sieht, wobei die dort geäußerten Bedenken nicht die Vorteile der Begründung überwiegen (2).

Dieser durch § 30 I EVwVerfG geforderte allgemeine Begründungszwang ist im Prinzip zu begrüßen und liegt auf derselben Linie wie die hier vertretene Meinung (3).

Bedenken erheben sich aber insoweit, als die Verfasser der Ansicht waren, daß eine nähere Ausgestaltung der Begründung nicht möglich sei (4). An diesem Punkte entzündete sich dann auch die Kritik (5).

Dennoch blieb auch die Regierungsvorlage v. 21.9.70 im VI.Bundestag bei dieser allgemeinen Formulierung und Begründung (6).

(1) Musterentwurf, Begründung zu § 30 S. 145

(2) Diese Bedenken fanden dann allerdings doch ihre Berücksichtigung im Ausnahmekatalog von § 30 II EVwVerfG

(3) Der Bericht (vgl.S.207) und der Musterentwurf (vgl.S.143) folgern dies aus der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art.20 III GG)

(4) vgl.S. 105 ,vgl.Musterentwurf S.145 zu § 30 EVwVerfG

(5) vgl. Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat S. 44/45

(6) Regierungsvorlage v.21.9.70 zum Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) Bundestag Drucksache VI/1173 S.48; der in dieser Vorlage aufgenommene Hinweis auf Ermessensentscheidungen wird später besprochen; vgl. dazu S. 108 ff

Hier bringt jedoch die Regierungsvorlage v. 18.7.73 im VII. Bundestag (1) m.E. eine entscheidende Verbesserung, denn mit ihrem § 35 I VwVfG (2) gibt sie der Verwaltung klare Richtlinien mit auf den Weg. Diese erweiterte Lösung orientiert sich an einzelnen Urteilen des BVerfG und BVerwG (3). So muß z.B. der Umfang der Begründung eine sachgemäße Verteidigung ermöglichen. Sie kann bei Kenntnis der Gründe sicherlich kürzer ausfallen. Ferner muß nur zu den maßgebenden und den die Entscheidung tragenden Gründen Stellung genommen werden (4), insbesondere bedarf es keiner Erörterung aller nur denkbaren möglichen Einwendungen gegen die Entscheidung (5) (6).

-
- (1) Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, Bundestag Drucksache 7/910
 - (2) § 35 I VwVfG: "Ein schriftlicher oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben.....". Bezüglich des § 35 I₃ VwVfG vgl. S. 108 ff
 - (3) vgl. Regierungsvorlage v. 18.7.73 Bundestag Drucksache 7/910, S. 60
 - (4) BVerwG U.v. 14.10.65 DÖV 66/137
 - (5) so auch der EuGH in st. Rspr. vgl. z.B. U.v. 4.7.63 Bd. IX, 155
 - (6) Menger Verw Arch Bd. 57/381; kurz angesprochen werden soll hier auch das Urteil des OVG Koblenz (U.v. 29.3.58 DVBl. 58/835), das einerseits nicht den Mut hat, den Begründungszwang generell zu fordern, in der Fehlerfolge für eine fehlende Begründung praktisch aber zugeibt, daß sie erforderlich ist, wenn nicht gewichtige Gründe des öffentlichen Wohls entgegenstehen würden. Das OVG behalf sich hier damit, daß die Behörde durch Beweislastverteilung und Kostentragung quasi gezwungen werden sollte, ihre Entscheidungen zu begründen.

Dieser Regelung kann voll zugestimmt werden, denn sie trägt einem allgemeinen Begründungszwang voll Rechnung, ohne ihn im speziellen Fall zu übersteigern. Weiter gibt diese gesetzliche Regelung der Verwaltung klare Richtlinien, anhand derer dann sich die Behörde bezüglich des Umfanges der Begründung klar ausrichten kann.

2) Umfang bei Ermessensentscheidungen

Es war schon in den vorherigen Kapiteln auf die strittige Frage des Umfanges der Begründung bei Ermessensentscheidungen hingewiesen worden. Dieser Streit läßt sich sehr gut an den verschiedenen Vorlagen des Verwaltungsverfahrensgesetzes verfolgen.

War z.B. der Musterentwurf (1) noch der Ansicht, daß allgemeine Bestimmungen über den Inhalt und Umfang der Begründung auf Grund der von Fall zu Fall verschiedenen Tragweite des Verwaltungsaktes nicht möglich seien, so ist z.B. die Regierungsvorlage v.21.9.70 (2) der Ansicht, daß die Begründung von Ermessensentscheidungen erkennen lassen soll, daß die Behörde ihr Ermessen ausgeübt hat. In der Vorlage der Regierung vom 18.7.73 (3) ist dies

(1) Musterentwurf, S. 145

(2) Regierungsvorlage v.21.9.70 Bundestag Drucksache VI/1173; s.auch Einzelbegründung zu § 30 VwVfG, S.48; vgl.ebenfalls auch die bei Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S.44 erhobenen Vorwürfe

(3) Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag Drucksache 7/910

noch erweitert worden, indem es jetzt dort heißt (1): "...Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist."

Soweit man der hier vertretenen Ansicht folgt, kann insoweit dem Entwurf in der jetzt vorliegenden Form (2) voll zugestimmt werden. Entscheidend ist, daß die Behörde in der Begründung die Erwägungen angibt, die sie zum Handeln veranlaßt haben (3). Bezüglich des dabei einzuhaltenen Umfangs kann auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden. Die Bekanntgabe dieser Gründe ist aber ein zwingendes Erfordernis, da bei Fehlen dieser Erwägungen eine sachgemäße Verteidigung des Betroffenen schlechthin undenkbar ist, eine Erkenntnis, die sich vollkommen mit den Gründen des Elfes-Urteils (4) deckt. Wobei zu bemerken ist, daß auch das BVerwG (5) dem Grunde nach

(1) § 35 I₃ VwVfG

(2) Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag Drucksache 7/910
(wobei allerdings nicht ganz einzusehen ist, warum sich der Gesetzgeber des "soll" bedient hat)

(3) BVerwG U. v.15.4.59 E 8/234

(4) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/44

(5) BVerwG U.v.14.10.65 DÖV 66/137 mit
zustimmender Anmerkung von Menger
Verw Arch 66/381

dieser Ansicht mit einigen weiteren Ausführungen zur Sache folgt (1)(2).

II) Form der Begründung

Die technische Form der Begründung ist nun weitgehend frei von irgendwelchen zwingenden Erfordernissen und richtet sich allein nach dem zu regelnden Einzelfall (3).

So ist gerade im Bereich der technisierten Verwaltung, man denke an Führerscheine, Bußgeldbescheide oder die Rückerstattung des Konjunkturzuschlages, die diesen Erlassen vorausgehende Rechtslage allgemein bekannt, so daß hier eine

(1) so sieht Lent AcP 152/401 ff im BGB die Begründungspflicht bei Gestaltungsrechten als einen Ausfluß von Treu und Glauben an, da man den Partner nicht im Dunkeln tappen lassen dürfe; dabei erkennt er klar, daß eine Begründung im Prozeß zwar noch möglich, aber sinnlos ist, da sie vorher ja vielleicht schon den Prozeß verhindert hätte.

(2) so auch besonders klar bei Menger (Verw Arch Bd. 57/381): "...der aus der Funktion des Begründungszwanges hergeleitete Maßstab für den Umfang der Begründung führt dazu, daß im Falle einer Ermessensentscheidung die Behörde darlegen muß, wie und mit welchem Ergebnis sie sich mit den einzelnen entscheidungsrelevanten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten auseinandergesetzt hat." (vgl. auch bei Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 44)

(3) Schick Jus 71/1 (5,6) und dort Anm. 53

vorgedruckte Begründung als ausreichend anzusehen wäre.

Ebenso kann bei umfangreichen Recherchen eine Bezugnahme erfolgen. Wie Schick (1) sehr richtig feststellt, muß die Begründung aus sich heraus dabei nicht so verständlich sein, wie z.B. die des gerichtlichen Urteils; man denke dabei nur an Fälle, in denen dem schon detailliert begründeten Antrag des Bürgers stattgegeben wird. Weiter kann z.B. die Begründung bei Prüfungsarbeiten durch die bloßen Korrekturbemerkungen am Rande der Arbeit erfolgen (2).

Hier hat auch der Musterentwurf auf eine Festlegung verzichtet, da sich dieser Bereich einer gesetzlichen Festlegung entzieht auf Grund seiner Vielschichtigkeit.

Dies ist zu begrüßen, da bei Einhaltung der im Kapitel Umfang der Begründung des Verwaltungsakt besprochenen Kriterien auf dem Gebiet der Form dann eine weitgehende Freiheit besteht, die sich an Überlegungen der Zweckmäßigkeit orientieren sollte.

Wesentlich ist dabei immer nur, daß auch die Form der Begründung den vorher erarbeiteten Grundsätzen einer rechtsstaatlichen Begründung gerecht wird, damit nicht sozusagen durch die Hintertür die vorher genannten Erfordernisse wieder torpediert werden.

(1) Schick Jus 71/1 (5,6) S. 4

(2) Schick a.a.O. S. 6

Als Ergebnis dieses Kapitels ist festzuhalten, daß die Regelung des § 30 I EVwVerfG (1) noch zu allgemein war, um als befriedigend angesehen zu werden. Die aber jetzt vorliegende Form des § 35 I VwVfG (2) kann bezüglich der in ihr getroffenen Regelung zum Umfang und der Form der Begründung voll zugestimmt werden, auch soweit Ermessensentscheidungen betroffen sind.

(1) Musterentwurf

(2) Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag
Drucksache 7/910

§ 7 Rechtsvergleich

Eine Frage der Beurteilung des Begründungszwanges und seiner möglichen Kodifikation muß aber in der heutigen Zeit auch im Rahmen der europäischen Integration gesehen werden. Ein Blick über die Landesgrenzen ist deshalb nicht nur wegen der dort gesammelten Erfahrungen und zur Kenntnisnahme der dortigen gesetzlichen Regelungen lehrreich und interessant, sondern auch wegen einer im gesamten europäischen Raum wünschenswerten Vereinheitlichung der gesetzlichen Regelungen geradezu notwendig. Der Verfasser beschränkt sich dabei auf grobe Skizzierungen der Regelungen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft (EG) und der Regelung von Österreich und beurteilt im Anschluß daran die aus diesen Regelungen zu ziehenden Lehren (1).

I) Regelungen im Raume der Europäischen Gemeinschaft

In Frankreich, dessen Verwaltungsverfahren in Rechtsprechung und Lehre wenig Beachtung gefunden hat und das ganz im Schatten der vom

(1) Um den Rahmen der Untersuchung nicht zu überschreiten, beschränkt sich der Verfasser hierbei auf die Regelungen derjenigen Länder, die entweder auf Grund ihrer historischen oder politischen Bedeutung oder auf Grund ihrer gesetzlichen Regelungen besonders interessant sind

Conseil d' Etat beherrschten Verwaltungsgerichtsbarkeit steht (1), wird zwischen der Form(forme) und dem Verfahren(procedure) beim Erlaß eines Verwaltungsaktes unterschieden. Die Form betrifft den fertigen Verwaltungsakt, das Verfahren die Formalitäten, die dem Erlaß des Verwaltungsaktes vorausgehen (2). Hierbei wird die Frage der Begründung zur Form des Verwaltungsaktes gezählt. Auf Grund der Unterscheidung und der Bedeutung von Form und Verfahren (3) wird der Frage der Begründung keine hohe Bedeutung beigemessen und besteht nach h.M. nur dann, wenn sie gesetzlich angeordnet ist (4), was allerdings häufig der Fall ist.

Diese Frage ist aber auch in Frankreich in letzter Zeit in Streit geraten und so meint der Conseil d' Etat heute, daß eine Begründung dann erforderlich ist, wenn diese sich aus der

(1) Georges Langrod in Revue Internationale des Sciences Administratives 1956 Nr. 3 S. 28 ff; vgl.Ule, Ausland S. 19

(2) Ule, Ausland S. 21; die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung besteht darin, daß in der Rechtsprechung Formfehler häufig ohne Einfluß auf die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungsaktes sind, während Verfahrensfehler im Interesse der Beteiligten in vielen Fällen zu seiner Aufhebung führen.

(3) Ule/Ausland S. 21

(4) Ule/Ausland S. 21

" Natur der Sache " ergibt (1), so z.B. um die Überprüfung einer Entscheidung durch das Gericht zu ermöglichen oder um zu sehen, auf welche rechtlichen oder tatsächlichen Erwägungen die Entscheidung gestützt ist (2).

Für die Frage, ob die fehlende Begründung eine Sanktion nach sich zieht, wird darauf abgestellt, ob die Nichtbeachtung der Formvorschrift einen Einfluß auf die Entscheidung gehabt hat (3).

Es läßt sich für die Untersuchung hier festhalten, daß der Problemkreis auch in Frankreich in Streit geraten ist, aber in seiner rechtlichen und theoretischen Entwicklung noch nicht als beispielhaft für eine eigene Entwicklung herhalten kann. Dies liegt zum Teil auch an der Entwicklung des französischen Verwaltungsverfahrensrechtes, das, wie Becker in Ule/Ausland (4) sagt, im Vergleich zu anderen europäischen Staaten zurückgeblieben ist.

England galt lange Zeit als das Land ohne Verwaltungsrecht (5).

-
- (1) Jean Marie Auby-Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, Bd.II, Paris 1962, S. 583 ff; vgl. Ule, *Ausland* S. 22
- (2) Ule/*Ausland* S. 22
- (3) Steindorff, *Die Nichtigkeitsklage im Recht der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, S. 53 ff: "Le conseil d' Etat juge le motif et non la decision
- (4) Ule/*Ausland* S. 31
- (5) Ule/*Ausland* S. 31

Mit der zunehmenden Zahl der Rechtsfälle zwischen Behörde und Bürger - der "socialisation of law" (1) - ging man aber dazu über, diese Streitigkeiten zur Regelung sogenannten "tribunals" zu übertragen. Diese Regelung, die noch nicht als vollständig empfunden wurde, führte zur Einsetzung des Frank Committee im Jahre 1955 zur Erarbeitung von Richtlinien für ein Verwaltungsrecht (Committee on Administrative Tribunals and Enquiries).

In dem hier interessierenden Teil kam der Bericht des Franks Committee zum Schluß, daß die Entscheidungen der Tribunals so vollständig als möglich begründet werden sollten. Dem folgte dann im Jahre 1958 der Gesetzeserlaß (Tribunals and Inquiries Act).

Für unsere Untersuchung gibt aber auch dieser Stand der Dinge noch nichts her, da man insoweit die Tribunals als Organe der Rechtspflege ansehen muß und sich der Bericht im Vergleich zu unserer Rechtsordnung darauf beschränkt, festzustellen, daß quasi Gerichtsurteile zu begründen sind.

Zu Recht stellt daher Becker (2) fest, daß von einem umfassenden Rechtsschutzsystem erst dann zu sprechen ist, wenn entsprechende Rechte dem Bürger auch im rein administrativen Verfahren eingeräumt werden.

(1) Dicey, "Law of the constitution" S.180;
vgl. Ule/Ausland, S. 32
Ule/Ausland, S. 33 Anm. 159

(2) Ule/Ausland, S. 39

Auch in Belgien ist die Frage nach der Begründung von Verwaltungshandlungen in der Diskussion (1).

Die Rechtsprechung steht bislang aber noch auf dem Standpunkt, daß, von Ausnahmefällen abgesehen, die Behörde nicht zur Begründung ihrer Akte verpflichtet sei.

Dies heißt aber nicht, daß die Gründe der Entscheidung der Kontrolle des Conseil d' Etat entzogen sind, vielmehr muß die Behörde dort ihre Gründe bekanntgeben (2).

Eine gesetzliche Regelung besteht nicht; bekannt ist aber der Gesetzesentwurf des Senators Nybergh (3).

Dieser Entwurf geht von dem Grundsatz des " audiatur et altera pars " aus (4) und führt enumerativ dann verschiedene Verwaltungsakte auf, die begründet werden müssen.

Dieser Entwurf ist aber nicht Gesetz geworden und nach der Auflösung der Kammer im Jahre 1958 nicht wieder eingebracht worden; er hat aber auch heute noch seine Bedeutung in Form einer Entscheidungshilfe und Rechtsquelle für die Rechtsprechung des Conseil d' Etat.

(1) Buch in Ule/Ausland S. 87 ff

(2) insoweit eine starke Ähnlichkeit auch mit der deutschen Rechtsprechung, vgl. z.B. BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44)

(3) eingebracht am 9. April 1957; Senat, Session 1956-1957, Documents parlementaires, Nr. 235

(4) auch hier kommt wieder die Bedeutung des Zusammenspiels von Anhörung und der daraus folgenden Begründung zum Ausdruck.

Zu erwähnen ist auch noch die Begründung des Gesetzesentwurfes, die in dem hier interessierenden Teil feststellt, daß die heilsame Wirkung (der Begründung) darin bestehen muß, gesetzliche Entscheidungen zu verhindern. Die Verpflichtung zu sagen, weshalb man handelt, ist das beste Mittel, um über den Wert des Aktes nachzudenken (1) - eine Erkenntnis, die von dem Verfasser hier voll unterschrieben werden soll (2).

Auch in Italien ist der Stand der Dinge ungefähr derselbe, wie in den vorher besprochenen Ländern.

Es besteht ein Entwurf eines Verwaltungsfahrgesetzes (3).

Der Entwurf geht nicht von einem allgemeinen Begründungszwang aus, sondern verlangt diesen nur bei ablehnenden oder belastenden Entscheidungen (Art. 34 Entwurf).

Als Fehlerfolge kennt der Entwurf nur Rechtswidrigkeit wegen Vernichtbarkeit (Art. 4 Entwurf), wobei auch diese Sanktion ziemlich leerläuft, da weitgehende Heilungsmöglichkeiten und Umdeutungsmöglichkeiten (Art. 50 ff Entwurf) bestehen (4).

(1) Gesetzesentwurf Nybergh a.a.O, Buch in Ule/Ausland S.99; vgl. auch Falla in Ule/Ausland S.748

(2) vgl. S. 53

(3) Norme generali sull'azione amministrativa i.d.F.der Gesetzesvorlage vom 31.Mai 1963 (Vorlage Lucifredi), (Documenti, Camera Dei Deputati, IV Legislatura, N.8); vgl. Ule/Ausland S. 157 ff

(4) siehe dazu auch F. Benvenuti in Ule/Ausland S. 157 ff

Ein ähnliches Bild bieten auch die Niederlande. Bislang besteht auch dort noch kein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.

Es zeichnet sich aber auch dort die Entwicklung hin zu einem allgemeinen Begründungszwang ab. So z.B. in dem Bericht über das Verwaltungsrecht (1), in dem unter der Nr. 4 f als Empfehlung festgehalten wird, daß Verfügungen möglichst die Angabe der maßgebenden Erwägungen, die zu der Verfügung geführt haben, enthalten sollen.

Sollte dies nicht geschehen sein, so sind sie nachträglich mitzuteilen, wenn ein Interesse für eine Anfechtung der Verfügung vorliegt. Aber auch die Verletzung der Formvorschrift soll unbeachtlich sein, wenn darin keine Beeinträchtigung für den Betroffenen liegen sollte (Empfehlungen Nr. 34) (2).

Hiermit soll die Untersuchung des gegenwärtigen Rechtszustandes in der EG abgeschlossen werden. Ein Resümee wird am Ende gezogen werden.

II) Regelung von Österreich

Eine Untersuchung wäre aber nicht vollständig, wenn man nicht die Regelung von Österreich mit

(1) Bericht der Kommission der Niederländischen Vereinigung für Verwaltungsrecht über allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsrechtes bei Ule/Ausland S. 364 ff

(2) siehe zum ganzen J.J.Oostenbrink in Ule/Ausland S. 323 ff

seinem Allgemeinen Verfahrensgesetz (AVG) (1) erwähnen würde und der im Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) (2) aufgeführten Sanktion bei Verstößen gegen die Formvorschriften des AVG. Die Regelung geht davon aus, daß Bescheide zu begründen sind, wenn ihnen nicht voll stattgegeben wird (§ 58 II AVG).

In der Begründung selbst sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahren, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG).

Die Sanktion des VwGG geht davon aus, daß Bescheide aufzuheben sind, wenn sie infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig sind und u.a. Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (§ 42 II VwGG). (3).

Das AVG wird allgemein als ein Gesetzgebungswerk von hoher Qualität angesehen (4), wobei

(1) Bundesgesetz v.21.7.1925 über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVG) BGBl. 1925/Nr.274 i.d.F.v.23.5.1958 BGBl.1950/Nr. 172

(2) Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) v. 7.6.1952 BGBl. Nr. 96/1952

(3) siehe zum ganzen Spanner in Ule/Ausland S. 425 ff; Mannlicher in " Bericht " S. 147; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 9 ff

(4) vgl. bei Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat S. 13 und Anm. 50 a.a.O.; Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 102 ff

sich die Berechtigung für diese Beurteilung schon allein aus der Tatsache ergibt, daß seit 1925 keine Notwendigkeit bestand, eine Änderung dieses Gesetzes in die Wege zu leiten (1).

Es darf daher als besonders gutes Beispiel dafür gelten, daß eine Kodifikation tatsächlich Vorteile mit sich bringt, da man etwaige Nachteile bei diesem Gesetz ansonsten schon längst mit einer entsprechenden Änderung berücksichtigt hätte.

III) Zusammenfassung

Wenn man von der Regelung Österreichs und dem Balkanraum absieht (2), so ist festzustellen, daß im Bereich der Europäischen Gemeinschaften die Lage und der Stand der Untersuchung ähnlich wie bei uns ist und das Problem erkannt worden

(1) vgl. bei Ule-Becker, *Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat* für weitere Gründe für diese Entwicklung vgl. auch bei Mannlicher in "Bericht" S. 154 ff; vgl. Kopp, *Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht*, S. 263

(2) Der gesamte Balkanraum besitzt heute teilweise sogar sehr ausführliche *Verwaltungsverfahrensgesetze*, so z.B. Jugoslawien, Tschechoslowakei und Ungarn. Hierin zeigt sich die enge Verbindung zu der österreichischen Gesetzgebung, da sich diese Regelungen in den entscheidenden Teilen decken. Ebenfalls eine umfassende Regelung besteht z.B. in den USA und Spanien (vgl. Ule/Ausland S. 51)

ist und daß Regelungen ins Auge gefaßt worden sind (1).

Auch die jeweiligen Begründungen decken sich. Eine Ausnahme macht hier der Balkanraum, der schon eine Kodifikation besitzt, wobei der Ursprung der Gesetze in diesem Bereich sich auf die alte Beziehung dieser Staaten zu Österreich herleiten läßt (2), daß ja schon seit langem eine entsprechende Regelung besitzt. Wenn man hieraus eine Entwicklung oder einen Trend herleiten will, so kommt man zu dem Schluß, daß sich für alle Staaten offenbar eine ähnliche Problematik stellt, die nach einer Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechtes verlangt, wobei teilweise schon durch erlassene Gesetze diese Problematik gelöst worden ist. Worauf sie beruht und welche Folgen sie hat, soll bei der allgemeinen Besprechung des Entwurfes des Verwaltungsverfahrensgesetzes dargelegt werden (3).

(1) vgl. Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat S.9: " Grundsätzlich ist für alle Staaten, die ein einheitliches Verwaltungsverfahrensgesetz haben, festzustellen, daß das Verwaltungsverfahrensgesetz lange Zeit eine sehr untergeordnete Rolle gespielt hat. Den Juristen interessiert der Verwaltungsakt erst dann, wenn er zustande gekommen war, also das Ergebnis (vgl. S.30 mit dem "pathologischen" Fall). Dagegen zeigte er nur wenig Interesse für den Weg, der zu diesem Ergebnis führte, also das Verwaltungsverfahren. "

(2) Ule/Ausland S. 41 ff

(3) vgl. S. 124 ff

Für die Betrachtung hier bleibt erst einmal die Feststellung ausreichend, daß die gewollte Kodifizierung in Deutschland dem allgemeinen Trend im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften entspricht und die deutsche Gesetzgebung damit nicht zu einer weiteren Desintegration führen würde.

Die Regelungen im EG-Raum oder deren beabsichtigte Kodifizierung bringen aber vom Erfahrungswert und von ihrer Ausgestaltung noch keine beispielhaften Lösungen mit sich, so daß die in diesem Bereich geplante Kodifizierung in der gesetzlichen Ausgestaltung noch frei wäre und ihrerseits beispielhaft werden könnte - ein möglicher besonderer Anreiz für den Gesetzgeber!

Das Beispiel von Österreich zeigt aber, daß das kodifizierte Verwaltungsverfahrensvorteile mit sich bringt, die auf jeden Fall Kritiker mit Argumenten wie " das Gesetz wäre ein Verfahrenshindernis " oder " würde eine zu große Belastung für die Verwaltung darstellen " zum Schweigen bringen kann.

§ 8 Stellungnahme zur Kodifikation
eines Verwaltungsverfahrensgesetzes

Die sich zu diesem Problemkreis ergebenden Fragen sind natürlich auch dem Gesetzgeber bekannt.

Dieser Fragenkreis, der im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes zu kodifizieren wäre, ist allgemein zur Diskussion gestellt worden durch die EntschlieÙung der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages 1960 in München (1) und den Bericht der Sachverständigen-Kommission zur Vereinfachung der Verwaltung (2).

Bezüglich des hier interessierenden Problemkreises hält sich der Bericht auf der Linie des Elfes-Urteils (3); die Begründung ist für eine sachgerechte Verteidigung notwendig, ihr Umfang hängt von dem jeweiligen Einzelfall ab, wobei bei voller Stattgabe eine Begründung für entbehrlich erachtet wird.

Diesem Bericht folgte der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes v. 1963 (4), der heute in der bereinigten 2. Auflage v. 1968 (5) vorliegt.

-
- (1) vgl. MusterentwurfSWII; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 1, Anm. 4; vgl. auch für die grundsätzliche Diskussion zu diesem Thema die Beiträge von Bettermann und Melichar auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Wien (1958) bei Ule-Becker a.a.O. S. 1, Anm. 3
- (2) Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung, beim Bundesministerium des Innern, Bonn, 1960 (zit. Bericht)
- (3) BVerfG U.v.16.1.57 E 6/32 (44), s.auch Bericht S. 208
- (4) Musterentwurf v.1963, Köln, Berlin 1964
- (5) Musterentwurf v.1968, 2.Auflage, Köln, Berlin 1968 (zit. Musterentwurf)

In der 6. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages wurde dieser Entwurf mit einigen Änderungen als Regierungsentwurf eines Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) übernommen und im Gesetzgebungsverfahren dem Bundestag (1) und Bundesrat (2) vorgelegt. Zu einem Abschluß kam es jedoch nicht. In der 7. Legislaturperiode ist er wieder unter einigen Änderungen vorgelegt worden (3) und nach der 1. Lesung den zuständigen Ausschüssen

(1) Regierungsvorlage v. 21.9.70 Bundestag
Drucksache VI/1173

(2) Bundesrat Drucksache 269/70

(3) Regierungsvorlage v. 18.7.73 Bundestag
Drucksache 7/910

überwiesen worden (1).

Neben diesen Vorlagen existieren noch einige

-
- (1) Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf eine Untersuchung der Fragen bei dem bekannten Musterentwurf und dessen Vergleich mit den hier als notwendig erachteten Kriterien.
- Für einen kurzen Überblick zu den verschiedenen Länderfassungen siehe auch bei der Begründung zu § 30 EVwVerfG S. 144: "Auch die bisherigen Verfahrensgesetze und Gesetzesentwürfe zeigen kein einheitliches Bild, Nach § 26 I des hamburgischen Entwurfes, § 6 II des niedersächsischen Entwurfes und 8 II der Skizze Schleswig-Holsteins "sollen" schriftliche Verwaltungsakte begründet werden (nach § 109 I SchHVwVG allerdings "ist" zu begründen; jedoch versteht z.B.v.d. Groeben/Knack, Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein § 109 Anm. 3 dies als reine Ordnungsvorschrift, bei der höhere Grundsätze absoluten Vorrang haben, wie z.B. Geheimhaltung)
- Nach § 14 III S. 1 Berliner VVG "sind" schriftliche oder schriftlich zu bestätigende Verwaltungsakte "grundsätzlich" zu begründen. Eine zwingende Begründung schriftlicher Verwaltungsakte mit Ausnahmen für bestimmte, abschließend aufgeführte Arten von Verwaltungsakten und Tatbestände verlangen § 10 des nordrhein-westfälischen Entwurfes, § 58 II AVG des österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (vgl. S.120) und z. B. auch § 22 I des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung.
- Die späteren Vorlagen der Verwaltungsverfahrensgesetze bringen nach Ansicht der Verfasser Verbesserungen; auf sie wird an den jeweils betreffenden Stellen einzugehen sein.

Länderfassungen und Entwürfe (1), weiter die "Münchener Fassung" des Musterentwurfes (2), jedoch sind alle diese Vorlagen und Gesetze im Hinblick auf Fragen der Begründung des Verwaltungsaktes im wesentlichen bis auf Spezialgebiete, so z.B. der Frage nach der Begründung im Prüfungsverfahren, gleich geregelt worden (3). Der ursprüngliche Gedanke für eine Kodifikation ist jedoch schon viel älter, wenn man an Vorlagen wie das Verwaltungsverfahrensgesetz von Thüringen von 1926 (4) und an den Entwurf für eine Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931 (5) denkt.

Fraglich ist jedoch, ob sich dieser Teil des Verwaltungsrechtes überhaupt zur Kodifizierung eignet.

Der Bericht der Sachverständigenkommission kommt zu einem bejahenden Ergebnis (6), da er meint, daß die bislang in Einzelgesetzen verstreuten Regelungen, die ungeschriebenen Gesetze und Grundsätze der Gerichte Rechtsunsicherheit in der allgemeinen Praxis bei Bürger und Verwaltung erzeugt hätten; diesem könne durch die Verein-

-
- (1) vgl. Musterentwurf S. 55 ff; s. BerlVwVG, SchlHLVwG bei Schick, Jus 71/1 (2), Anm. 15, s. auch S. 126 Anm. 1
- (2) Münchener Fassung des Musterentwurfes vom März 1966 im EVwVerfG 2. Aufl. 1968, S. 297 ff
- (3) bezüglich der Prüfungsakte vgl. S. 86 ff
- (4) vgl. Musterentwurf S. VII
- (5) vgl. Musterentwurf S. VII
- (6) Bericht S. 55/56

heitlichung im Gesetz abgeholfen werden. Es gäbe der Behörde klare Verfahrensgrundsätze anhand und führe damit zu einer Erleichterung ihrer Tätigkeit. In der Folge sei dies eine Gewähr für bessere Entscheidungen und würde zur Entlastung der Gerichte führen.

Man ist geneigt, auf den ersten Blick diese Ansicht zu teilen und mit Ihering (1) zu sagen: "Die Form ist der geschworene Feind der schrankenlosen Willkür und die Zwillingschwester der Freiheit."

Auch das Geleitwort des Bundesministers des Innern zum Musterentwurf (2) spricht von einer Verwirklichung eines lang gehegten Wunsches, nämlich der Idee, im deutschen Rechtsraum ein einheitliches Recht für das Verwaltungsverfahren und eine einheitliche Ordnung der Verwaltungstätigkeit zu schaffen. Weiter möchte er durch das Gesetz die Verwaltung und deren Verfahrensgrundsätze vereinfachen (3).

So richtig sicher diese Überlegungen sind, so kann man jedoch auch Bedenken zu diesem Thema nicht unterdrücken. Sie kommen einem allein schon dann, wenn man an die verschiedene Ausgestaltung der Regierungsvorlagen zu dem Grund-

(1) Rudolf Ihering "Geist des römischen Rechts" 4. Aufl. 1883 Bd. II S. 471

(2) Musterentwurf S. VII

(3) Musterentwurf S. VII

satz der Begründungsbedürftigkeit des Verwaltungsaktes denkt (1).

Diese Übersicht in der Anm. 1(unten)spricht für sich und gibt ein gutes Beispiel dafür ab, wie wenig die sogenannte allgemeine Gültigkeit von alten Verfahrensgrundsätzen tatsächlich gegeben ist (2) und wie wenig auch die Meinungsbildung beim Gesetzgeber abgeschlossen ist (3).

Wenn man diesen Wandel betrachtet, fragt es

- (1) vgl. die verschiedenen Vorlagen wie folgt:
- a) § 30 I EVwVerfG (Musterentwurf) "Ein schriftlich erlassener oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen."
 - b) § 30 I VwVfG (Bundestag Drucksache VI/1173) "Ein schriftlich oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll erkennen lassen, daß die Behörde ihr Ermessen ausgeübt hat."
 - c) § 35 I VwVfG (Bundestag Drucksache 7/910) "Ein schriftlich oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist."
- (2) so spricht das Geleitwort des Bundesministers des Innern im Musterentwurf von einem Aufbau auf dem "festgefügttem Gewohnheitsrecht des allgemeinen deutschen Verwaltungsrechts." Musterentwurf S. VII
- (3) vgl. jeweils die Einzelbegründungen für die Gesetzesvorlagen im a) Musterentwurf S. 143ff;
b) Bundestag Drucksache VI/1173 S. 47 ff;
c) Bundestag Drucksache 7/910 S. 60 ff

sich zum einen, ob nun tatsächlich eine Kodifizierung sinnvoll ist und wenn ja, ob die Zeit jetzt dafür reif ist.

Bedenken werden einem weiter kommen, wenn man an die enorme Vielzahl von möglichen Fallgestaltungen in der öffentlichen Verwaltung denkt (1) und sich fragt, ob diese in ein Gesetzesschema zu pressen sind und ob dieser Struktur nicht viel mehr mit einer sich entwickelnden Rechtsprechung gedient wäre, die auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnitten wäre.

Die sich bei diesem Thema stellenden Fragen sind sehr umfangreich und eine ins Detail gehende Untersuchung würde nicht mehr in den Rahmen dieser Arbeit gehören (2).

Aus zwei Überlegungen heraus erscheint mir eine Kodifizierung im Ergebnis jedoch sinnvoll und notwendig zu sein.

Durch eine sinnvolle Kodifizierung würde der Verwaltung eine klare und einheitliche Richtlinie gegeben, anhand deren sie dann ihre Entscheidungen treffen kann (3), wobei diese

(1) vgl. verschiedene Aktionsformen der heutigen Verwaltung S. 19

(2) vgl. zum Streitstand etwa bei Ule, Verwaltungsreform S. 60 ff; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 2 ff
Baring JR 60/241
Werner NJW 64/145

(3) vgl. Bericht S. 56 ff

Aktionsform im konkreten Fall zu einer Absicherung der durch die Verfassung dem Bürger garantierten Rechte führt, sich mithin eine Kodifikation auch als Verfassungsvollzug verstehen ließe (1).

Auch die Tätigkeit der Verwaltung würde durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz sicher vereinfacht werden, wenn man an die Vielzahl von teilweise unübersichtlichen und verschiedenen Verfahrensregelungen in den einzelnen Bundes- und Landesgesetzen denkt.

Insoweit kann man sich den Ausführungen im Bericht anschließen, auch wenn er weiter sagt, daß durch das Gesetz "der Behörde klare, rechtlich bestimmte Verfahrensgrundsätze an die Hand gegeben werden" (2).

Weiter wäre aber die Kodifizierung auch schlichter Verfassungsvollzug und Verwirklichung des Rechtsstaates, denn sie wird auch durch das Grundgesetz aus der Bindung aller staatlichen Gewalt an die verfassungsgemäße Ordnung durch Art. 20 III, 28 I, GG gefordert (3).

(1) Ule, Verwaltungsreform S. 53 ff

(2) vgl. zum ganzen Bericht S. 56 ff; vgl. auch die weitere Begründung: "Es wird dadurch auf dem bisher unsicheren Gebiet des Verfahrens ein fester Boden geschaffen, der die Tätigkeit der Verwaltungsorgane erheblich erleichtern wird. Durch klare Verfahrensvorschriften wird auch ein genauer, zuverlässiger Vollzug der Verwaltungsangelegenheiten und eine gründliche Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse sichergestellt und eine bessere Gewähr für richtige Entscheidungen geschaffen. Die Zahl der Beschwerden und Anfechtungsklagen wird dadurch eingedämmt werden. Eine Entlastung der weiteren Verwaltungsinstanzen und Verwaltungsgerichte wird zu erwarten sein."

(3) vgl. Ule, a.a.O. S. 55

Auch der Bericht geht davon aus, daß eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrens durch das Grundgesetz gefordert wird, wenn er sagt, daß die Realisierung des Rechtsstaatsgedanken verlangt, daß das Verfahrensrecht geregelt wird, damit für den Staatsbürger als Partner der Verwaltung eine verständliche und übersichtliche Ordnung geschaffen wird (1).

Diese beiden Überlegungen - Vereinfachung der Verwaltung und Erfüllung von Verfassungsaufträgen - verlangen nach einer Kodifikation und überwiegen insbesondere im Hinblick auf ihre verfassungsrechtliche Bindung mögliche Bedenken, die sich aus der Vielgestaltigkeit der Verwaltung ergeben.

Die Zeit ist auch reif für eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechtes, da über die in ihm zu erfassenden Grundsätze im Prinzip weitgehend Klarheit besteht (2).

Die Erfahrungen, die man in der Bundesrepublik selbst gesammelt hat oder die man im Vergleich mit anderen Regelungen gefunden hat, sprechen für sich und bedürfen für ihre allgemeine Gül-

(1) vgl. Bericht S. 75; vgl. Ule/Verwaltungsreform S. 54

(2) Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht S. 262: "...sind nahezu alle modernen Kodifikationen des Verwaltungsverfahrensrechtes nicht originäre Schöpfungen des Gesetzgebers, sondern in großem Umfang nur Zusammenfassungen der Grundsätze, die vorher in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung, aber auch in der Praxis der Verwaltungsbehörden selbst herausgearbeitet und geklärt worden sind."

Zur Frage des Zeitpunktes vgl. auch bei Kopp, a.a.O., S. 263 ff; vgl. weiter zur Kodifikation Menger, Verw Arch Bd. 54/399 (400)

tigkeit, insbesondere zur Sicherung der in dieser Untersuchung erarbeiteten Grundsätze von Menschenwürde, rechtlichem Gehör, Gesetzmäßigkeit, Rechtsschutz und Gewaltenteilung nunmehr der gesetzlichen Festlegung.

Soweit für den hier untersuchten Teil zur Begründung von Verwaltungsakten der Musterentwurf zur Debatte steht, so stimmt zwar die aus ihm sprechende Unausgereiftheit im Hinblick auf die verschiedene Ausgestaltung der Begründungsvorschriften im Prinzip bedenklich; da sie aber in ihrer letzten Ausgestaltung (1) die volle Zustimmung finden, soweit der § 35 I VwVfG zur Debatte steht, weiter auch die Technik der schriftlichen Bestätigung mündlicher Verwaltungsakte akzeptabel erscheint, so soll dieser Vorlage insoweit zugestimmt werden. Wenn zwar weiter die Regelung des Ausnahmekataloges (§ 30 II EVwVerfG, § 35 II VwVfG) (2) als völlig unbefriedigend angesehen wird, so soll aber dieser einzelne Vorwurf, so groß seine Bedeutung auch sein mag, nicht gegen das dahinter stehende Prinzip nach einer allgemeinen Kodifikation sprechen. Der Entwurf stützt sich insoweit auf Grundsätze, die zwar in Rechtsprechung und Lehre weitgehend verbreitet sind (3), die aber m.E.

(1) Regierungsvorlage v.18.7.73 Bundestag Drucksache 7/910

(2) § 30 II EVwVerfG, § 35 II VwVfG, Regierungsvorlage v.18.7.73 a.a.O.; vgl. S. 99

(3) vgl. Begründung zum Musterentwurf S.143 ff, S. 146 ff

im Hinblick auf die Bedeutung eines allgemeinen Begründungszwanges zu pauschal gefaßt sind und daher nicht akzeptiert werden können (1). Soweit der Musterentwurf Ausnahmen im Verteidigungsfalle zuläßt (2), findet diese Ausnahmeregelung hier Zustimmung; eine besondere Ausnahmeregelung dagegen für Prüfungsfälle (3) erscheint auf Grund der besonderen Sachlage nicht für angemessen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzes sinnvoll ist und die Zeit für den Erlaß des Gesetzes auch reif ist.

Die in dieser Untersuchung gegen den Musterentwurf erhobene Kritik - es wird insoweit auf die vorherigen Kapitel verwiesen - berührt nicht das hinter ihm stehende Prinzip einer Kodifikation. Der Musterentwurf wird insoweit begrüßt.

(1) vgl. Ule/Ausland S. 51 "Vor allem aber sollte darauf geachtet werden, daß nicht durch eine zu großzügige Zulassung von Ausnahmen die Begründungspflicht weitgehend illusorisch gemacht wird."

(2) vgl. § 80 EVwVerfG; § 81 VwVfG (Bundestag Drucksache VI/1173); § 90 VwVfG (Bundestag Drucksache 7/910)

(3) vgl. § 79 III EVwVerfG; § 2 III Nr. 2 VwVfG (Bundestag Drucksache VI/1173); § 2 III Nr. 2 VwVfG (Bundestag Drucksache 7/910)

§ 9 Zusammenfassung und
Ergebnis

Als Ergebnis dieser Untersuchung ist festzuhalten:

Auf Grund überragender Verfassungsprinzipien muß ein allgemeiner Begründungszwang für Verwaltungsakte vom Grundgesetz her als gefordert gelten.

Stichhaltige Argumente können gegen diesen allgemeinen Begründungszwang nicht vorgebracht werden.

Auch rein praktische Gründe führen zu einer Bestätigung der Forderung nach einem allgemeinen Begründungszwang.

Eine allgemeine Ausnahmeregelung - bis auf einige wenige Spezialfälle - ist nicht akzeptabel, da sie zu einer Verwässerung obiger Forderung führen würde.

Bezüglich des Umfangs und der Form der Begründung besteht eine weitgehende Freiheit; jedoch muß gewährleistet bleiben, daß die Begründung immer den obigen Verfassungsprinzipien gerecht werden kann.

Die von dem Gesetzgeber eingeleitete Kodifizierung ist im Prinzip zu begrüßen.

Sie liegt auf dem Wege, der auch in der gesamten Europäischen Gemeinschaft eingeschlagen wird.

Die bislang gefundene Regelung befriedigt nicht in allen Teilen.

Zwar kann der Regelung bezüglich des allgemeinen Begründungszwanges voll zugestimmt werden; der in ihr formulierte Ausnahmekatalog kann jedoch nicht akzeptiert werden und sollte entfallen.

Dies gilt nicht, soweit für den Verteidigungsfall und den noch aufzunehmenden Fall der Geheimhaltung eine Ausnahme vorgesehen ist. Prüfungsentscheidungen sollten dagegen begründet werden.

Mögliche weitere Fallgestaltungen, die eine Ausnahme verlangen, finden dann ihre ausreichende und zustimmungswürdige Berücksichtigung in der Technik des Gesetzes mit der Unterscheidung von schriftlichen und mündlichen Verwaltungsakten und deren Bestätigung und Begründung auf Verlangen.

Dem Musterentwurf wird weiter zugestimmt, als er den Umfang der Begründung festlegt und auf dem Gebiet der Form der Begründung der Verwaltung eine weitgehende Freiheit gewährt. Dies läßt genügend Spielraum, um durch die Kodifikation der Verwaltung klare Richtlinien und den Beteiligten des Verwaltungsvorgangs ein Höchstmaß an Rechtssicherheit zu geben.

L e b e n s l a u f

=====

Am 1. Mai 1944 wurde ich als zweites und letztes Kind des am 4.10.1944 gefallenen Majors d.R. Joachim von Walcke-Wulffen und seiner Frau Ilsegret, geb. Altland, in Forst/Lausitz geboren.

In Hamburg besuchte ich die Grundschule von 1950 - 1954 und das humanistische Gymnasium Christianeum von 1954 - 1964, wo ich am 11.2.1964 die Reifeprüfung ablegte.

Von 1964 -1966 erfolgte eine Ausbildung als Kaufmann im Groß- und Außenhandel. Die Lehrabschlußprüfung legte ich am 31.3.1966 vor der Handelskammer Hamburg ab.

Von 1966 - 1970 studierte ich Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Am 15.7.1970 bestand ich in München das 1. Staatsexamen.

Nach dreijähriger Referendarszeit im OLG-Bereich Hamburg bestand ich dort am 7.12.1973 die große juristische Staatsprüfung.

